Die Begrenzung der Haftung des Wohnungsmieters für Verschulden Dritter

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Franz Mecke,
Gerichtsassessor
aus Rüdershausen (Hannover)

Marburg 1937

Druck: Hermann Böhlaus Nachfolger / Weimar

Als Dissertation
von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 29. Juni 1933

Berichterstatter: Geh. Rat Prof. Dr. A. Manigk

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern
in Dankbarkeit
gewidmet:

Der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554427_0080

Inhaltsübersicht.

Seite

A. Einleitung:

I. Geschichtlicher Überblick der Haftung des Schuldners, insbesondere des Wohnungsmieters für das Verschulden Dritter . . . . 12—17

II. Umgrenzung des Themas . . . . . 17—18

B. Hauptteil:

I. Haftung des Wohnungsmieters auf Grund von § 549 BGB. . . 18—21

II. Haftung des Wohnungsmieters gemäß § 278 BGB. unter Zuhilfenahme der ihm obliegenden Sorgfalts- und Obhutspflicht 21—27

III. Begrenzung der Haftung des Wohnungsmieters durch Ausdehnung des § 278 BGB. auf Rechtsausübungsakte dritter Personen sowie durch Ausscheidung der reinen „Nichtberechtigungen“ . . 27—36

C. Schluß:

Würdigung des Ergebnisses; Parallele zu § 549 Abs. 2 BGB. und dem deutschen Einheitsmietvertrag 37

Literaturverzeichnis.

Abicht, Wilh.: Haftung des Unternehmers bei einer Werkverdingung für die Handlungen seiner Gewerbegehilfen. Diss. Göttingen 1891.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin und Leipzig 1930.

Arnold, K. Fr.: Die Wohnungsmiete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. München 1900.

Asmis, Rud.: Die Haftung des Schuldners für die Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, nach gemeinem Recht und dem BGB (§ 278). Diss. Greifswald 1900.

Beer, Ludw.: Das Recht der Wohnungsmiete. Leipzig 1903.

Behmer, Friedr.: Die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB). Diss. Leipzig 1910.

Berker, Osk.: § 278 in spezieller Anwendung auf die Frage, inwieweit der Mieter für Schaden bei Verschulden Dritter (Frau, Kinder, Dienstboten, Aftermieter, Gäste, Mitmieter im selben Hause) aufzukommen hat. Diss. Leipzig 1908.

Blau, Bruno: Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem BGB. 1902.

Borcherdt: Das Mietrecht nach dem BGB. 1899.

Brandis-Rexroth: Mieterschutz im Neuen Reich. Berlin 1936.

Breitenstein, Bern.: Haftung für fremdes Verschulden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Leipzig 1903.

Brinz, Alois: Lehrbuch der Pandekten. II. Bd., 1. Abt. Erlangen 1879.

Brodmann: Die Haftung des Schuldners nach § 278 BGB., insbesondere die Haftung des Versicherungsnehmers. Jherings Jahrb. Bd. 58, S. 187 ff.

Bruck, Mart.: Die Obhutspflicht des Mieters und seine Haftung für Dritte, besonders Familienangehörige und Dienstboten. Arch. f. bürg. Recht Bd. 27, S. 110.

Brückner, Hermann: Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Leipzig 1902.

Brückner, Hermann: Die (privatrechtliche) Haftung für das rechtswidrige Verhalten anderer, insbesondere der Vertreter und Gehilfen, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und nach sonstigen Reichsgesetzen. Sonderdruck im „Recht" 1900.

Brühl, Ludwig: Das Mietrecht. Berlin 1901.

Brunner-Heymann: Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte. München u. Leipzig 1923.

Buchholtz, Heinr.: Die Haftung des Schuldners, insbesondere des Mieters für das Verschulden Dritter nach § 278 BGB. Diss. Greifswald 1907.

Chary, Felix: Das Verhältnis zwischen dem Vermieter und dem Untermieter nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Leipzig 1907.

Conradi, Albert: Die Haftung des Schuldners für Gehilfen und Substituten. Diss. Göttingen 1896.

Crome, Karl: System des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Bd. Tübingen u. Leipzig 1902.

Delius: Die Haftung für Verkehrssicherheit. DJZ 1914, S. 206 ff.

Dernburg, Heinr.: Pandekten. II. Bd. Berlin 1897.

Dieckmann, Karl: Wer ist als gesetzlicher Vertreter und als Hülfsperson nach §§ 278 u. 831 des BGB. anzusehen? Diss. Rostock 1906.

Dölle: Der deutsche Einheitsmietvertrag. Hamburg 1936.

Dreyer: Gutachten über die Frage: Wieweit hat der Arbeitgeber für das Verschulden seiner Arbeiter zu haften? in Verhandlungen des 17. Deutsch. Juristentages. Berlin 1884 S. 46 ff.

Ebel: Der neue Einheitsmietvertrag. Reichsarbeitsblatt 1934 II S. 143 ff.

Eck, Ernst: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, fortgeführt von R. Leonhard, Bd. I, Berlin 1903, Bd. II u. III, Berlin 1904.

Ehrlich, Hugo: Die Haftung des Mieters für seine Hausstandsmitglieder und Gäste nach dem BGB. Diss. Erlangen 1912.
Endemann, F.: Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. I. Berlin 1899.
Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. Marburg 1930.
Ewald, Otto: Die Erlaubnis des Vermieters zur Aufnahme des Ehemannes durch die Ehefrau in die von ihr gemietete Wohnung. Jur. Rundschau 1927, S. 89ff.
Feder, Ernst: Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem BGB. Berlin 1902.
Fick-Schneider: Das schweizerische Obligationenrecht vom 30. März 1911 mit Erläuterungen. Schultheß & Co. Zürich 1911.
Fischer-Henle-Titze: Bürgerliches Gesetzbuch. München 1932.
Fischer, Karl: Die nicht auf den Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Würzburg 1904.
Fraenkel, Arnold: Das Miet- und Pachtrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1897.
Fuchs, August: Die Haftung des Mieters von Räumen für Beschädigungen durch am Mitgebrauch der Räume beteiligte Personen. Gruchot Bd. 63, S. 277.
Glang, Theod.: Haftet der Mieter dem Vermieter für Schäden, welche die Leute des Möbeltransporteurs beim Umzuge in der Wohnung verursachen? Diss. Greifswald 1908.
Goldschmidt: Über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehülfen. Zeitschr. f. d. gesamt. Handelsr. Bd. 16, S. 287ff.
Greinert, Felix: Die Haftung des Schuldners für die Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, nach § 278 BGB. Diss. Leipzig 1904.
Gumbinner: Die Obhutspflicht des verreisenden Mieters. DJZ 1906, S. 194ff.
Heck, Philipp: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
Heinsheimer, Karl: Die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen. Grünhuts Zeitschr. Bd. 40, S. 115ff.
Heinsheimer, Karl: Die Zivilgesetze der Gegenwart. Bd. I: Frankreich, Code Civil. Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.
Hellwig, Konrad: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Hildebrandt, Heinz: Rechtsfindung im neuen deutschen Staate. Berlin u. Leipzig 1935.
Hirsch, Hans Chr.: Die Übertragung der Rechtsausübung, Vervielfältigung der Rechte. Berlin 1910.
Hirschmann, Hellmut: Die Haftung des Mieters von Räumen für seine Familienangehörigen, Angestellten, Gäste sowie Handwerker und ähnliche Personen nach dem BGB. Diss. Breslau 1924.
Hock, Franz: Haftung des Mieters für seine Räume. Diss. Marburg 1921.
Hoffmann, Richard: Die Haftung des Schuldners für seine Gehülfen nach § 278 BGB. Diss. Freiburg 1902.
Hörle: Die Haftung des Mieters für den Schaden, den der Frachtführer oder seine Leute beim Umzug anrichten. (§ 278 BGB.) Recht 1914, S. 492ff.
Huth: Haftung des Mieters dem Hauswirt gegenüber für Beschädigungen, welche beim Umzuge die Angestellten des Fuhrunternehmers verursacht haben; Anspruch des Mieters gegen den Fuhrunternehmer. DJZ 1907. S. 283ff.
Jakobs, Rud.: Die Haftung des Mieters für Hausangehörige und Gäste nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Göttingen 1923.
Jhering, Rud.: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Gießen 1867.
Jhle, G.: Wirt und Mieter. Leipzig 1900.
Josef, Eugen: Die Haftung des Wohnungsmieters für Beschädigungen durch seine Hausgenossen. JW 1914, S. 1026ff.
Josef, Eugen: Haftung des Wohnungsmieters für Beschädigungen durch Dritte. JW 1917, S. 963f.
Jung, Albrecht: Die Untermiete. Diss. Breslau 1928.
Kantorowicz, Max: Die Lehre von der Untermiete nach gemeinem Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Jena 1900.
Karlowa, Otto: Römische Rechtsgeschichte, Bd. I. Leipzig 1885. Bd. II. Leipzig 1901.
Kiefersauer: Grundstücksmiete. 5. Aufl. Verlag Schweitzer 1936.
Kisch, Wilh.: Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena1900.

Kluge, Fritz: Für welche Personen haftet der Mieter auf Grund einer Überlassung des Gebrauchs der Mietsache? Diss. Halle 1911.
Kohler, Jos.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Bd. Berlin 1906.
Kölschbach, Karl: Die Überlassung des Gebrauchs der Mietsache durch den Mieter an einen Dritten nach § 549 BGB. Diss. Leipzig 1913.
Korn, Werner: Die Haftung des Mieters für Verschulden Dritter, insbes. auch des Zwangsuntermieters. Diss. Rostock 1928.
Kreß, Hugo: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
Kreß, Hugo: Lehrbuch des Besonderen Schuldrechts. München und Berlin 1934.
Krückmann, Paul: Institutionen des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1929, S. 321f.
Krückmann, Paul: Pflichterfüllung und Rechtsausübung. Jherings Jahrb. Bd. 65, S. 209ff.
Kuban, Arthur: Die Haftung des Mieters für den Zwangsuntermieter nach § 549 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 des Gesetzes über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel vom 11. Mai 1920. Diss. Köln 1923.
Lange, Heinrich: Vom alten zum neuen Schuldrecht. Hamburg 1934.
Leonhard, Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB. München u. Leipzig 1929.
Leonhard, Franz: Besonderes Schuldrecht des BGB. München u. Leipzig 1931.
Leonhard, Rudolf: Wie weit hat der Arbeitgeber für das Verschulden seiner Arbeiter zu haften? (Code civil Art. 1384). Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages. I. Bd. Berlin 1884.
Lober, Ernst: Rechtsgrund und Umfang der vertraglichen Haftung des Mieters für seine Gäste. Diss. Breslau 1922.
Lüderitz, Ernst: Die Haftung des Mieters für den Schaden, den seine Familienangehörigen, Dienstboten und sein Logierbesuch der Mietsache zufügen. Diss. Würzburg 1906.
Manigk, Alfr.: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.
Manigk, Alfred: Schuldverhältnisse (Obligationenrecht) im Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft V. Bd. S. 375ff. Berlin u. Leipzig 1928.
Manigk, Alfred: Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen. Berlin 1935.
Mathis, Emil: Besteht nach gemeinem Recht bei der Werkverdingung eine kontraktliche Haftpflicht des Werkmeisters für das Verschulden seiner Gehilfen? Diss. Erlangen 1896.
Merkel, Rudolf: Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtsmäßigen Handlungen. Straßburg 1895.
Meyer, Otto: Gutachten über die Frage: Wieweit hat der Arbeitgeber für das Verschulden seiner Arbeiter zu haften? (Cod. civ. Art. 1384) in Verhandl. d. 17. Dtsch. Juristentages. Berlin 1884, S. 125ff.
Mittelstein, Max: Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches. Berlin 1932.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. II. Berlin u. Leipzig 1888.
Neumann, Hugo: Jahrbuch des Deutschen Rechts.
Niendorff, Oskar: Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1914.
Nußbaum, Arthur: Haftung für Hülfspersonen nach § 278 BGB., in Vergleichung mit dem gemeinen und Landesrecht. Berlin 1898.
Nußbaum, Arthur: Haftung für Hülfspersonen nach gemeinem und Landesrecht. Diss. Berlin 1898.
Oertmann, Paul: BGB. 2. Buch; Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1929.
Ostwald, Walther: Der Erfüllungsdiener. Eine Studie vornehmlich zu den §§ 278, 831 BGB. Berlin u. Leipzig 1920.
Philipp, Karl: Die Stellung des § 278 zu dem § 831. Diss. Tübingen 1903.
Planck-Strohal: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin u. Leipzig 1928.
Priewe, Kurt: Die Haftung des Schuldners für seine Gehülfen nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. (§ 278 BGB.). Diss. Rostock 1902.
Przibilla: Das mitwirkende Verschulden der Vertreter und Gehilfen. JW 1909, S. 179ff.
Rabel, Ernst: Grundzüge des römischen Privatrechts in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, I. Bd. S. 399ff. München u. Leipzig 1915.
Rang, Christian: Die Haftung des Schuldners für Dritte nach gemeinem Recht. Diss. Bonn 1886.
Redlich, Curt: Die Haftung des Schuldners für die Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient. Diss. Greifswald 1901.
Rehbein, H.: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, II. Bd. Berlin 1903.

Reichsgerichtsräte-Kommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I u. II. Berlin u. Leipzig 1929.
Roquette: Das Mietrecht im Lichte des Gedankens der Volksgemeinschaft. JW 1935 S. 1670ff.
Roquette: Rechtsgrundlagen der Wohnungsmiete (1936) Schriftenreihe der JW Nr. 6.
Rosin, Arthur: Das Recht der Untermiete nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Diss. Greifswald 1901.
Rümelin, M.: Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches zur objektiven Schadensersatzpflicht. Freiburg u. Leipzig 1896.
Rupp, Erwin: Modernes Recht und Verschuldung. Diss. Tübingen 1880.
Sachse, Dietrich: Die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB., mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse bei der Miete. Diss. Heidelberg 1923.
Scheffler, Paul Friedr.: Das Rechtsverhältnis zwischen Vermieter und Untermieter. Diss. Rostock 1926.
Schneider, Joh.: Einstehen für Handlungen Dritter nach BGB. §§ 31, 278 u. 831. Diss. Heidelberg 1908.
Schneider, K.: Der Begriff der Erfüllungshandlung nach § 278 BGB. Jherings Jahrb. Bd. 53, S. 1ff.
Schöller: Die Folgen schuldhafter Nichterfüllung, insbesondere der Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei Kauf, Werkvertrag, Miete und Dienstvertrag nach dem BGB. Gruchot Bd. 46, S. 279ff.
Schollmeyer, Friedr.: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1897.
Schröder, Hans: Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Vermieter und dem Untermieter nach heutigem Recht. Diss. Leipzig 1909.
Schütz, Viktor: Die Haftung für das Verschulden von Gehülfen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Diss. Jena 1901.
Schwanenberg, P.: Verantwortlichkeit des Mieters eines Hauses für eine darin entstandene Feuersbrunst. Diss. Erlangen 1898.
v. Schwartz, Clem.: Die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Leipzig 1906.
Seiter, Rudolf: In welchem Umfange kann nach dem BGB. der Mieter den Gebrauch der gemieteten Sache einem anderen überlassen? Und welche Wirkungen hat eine solche Überlassung auf das Rechtsverhältnis zwischen Vermieter und Mieter? Diss. Erlangen 1915.
Siber, Heinrich: Schuldrecht. Leipzig 1931.
Siebert, Wolfg.: Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs (1935).
Soergel, Th.: Bürgerliches Gesetzbuch. Stuttgart 1929.
v. Staudinger, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze. München, Berlin u. Leipzig 1928.
Stobbe-Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. III. Berlin 1898.
Stoll, Heinrich: Die Lehre von den Leistungsstörungen. Tübingen 1936.
Stoll, Heinrich: Vertrag und Unrecht. Tübingen 1936.
Stoll, Heinrich: Gemeinschaftsgedanke und Schuldvertrag. DJZ 1936 S. 414ff.
Thust, Herbert: Der Rechtsgrund und der Umfang der vertraglichen Haftung des Mieters für fremdes Verschulden. Diss. Leipzig 1907.
Titze, Heinr.: Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem Bürgerlichen Recht. Leipzig 1900.
v. Tuhr, Andreas: Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. II. Bd. 2. Hälfte. München u. Leipzig 1918.
Ulrich, Robert: Der Unterlassungsanspruch aus obligatorischen Rechtsverhältnissen nach geltendem Recht. Jherings Jahrb. 64, S. 161ff.
Vollmer: Der deutsche Einheitsmietvertrag. JW. 1934 S. 1385ff.
Warneyer, Otto: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Tübingen 1930.
Weichelt, Herm.: Die Schadensersatzpflicht wegen Verschuldens bei Erfüllung einer Verbindlichkeit. Diss. Leipzig 1909.
Weidenfeller, Aug.: Haftet der Mieter nach dem Recht des BGB. dem Vermieter gegenüber für den Schaden, welchen seine Familienangehörigen, seine Dienstboten oder sein Logierbesuch der Mietsache schuldhaft zufügen? Diss. Freiburg 1905.

Weinreich, Gottfr.: Die Haftung des Schuldners für die Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, nach § 278 BGB. Diss. Leipzig 1908.
Welter: Haftung des Mieters dem Hauswirt gegenüber für Beschädigungen, welche die Angestellten des Fuhrunternehmers verursacht haben. DJZ 1907, S. 655ff.
Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse. Arch. ziv. Prax. Bd. 92, S. 1ff.
Wertheimer, Alfred: Die Haftung des Schuldners für seine Gehülfen nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Erlangen 1900.
Wilda, Hans: Die Obhutspflicht des Mieters, seine Haftung, und die Haftung für Dritte. Diss. Rostock 1922.
Willweber, Paul: Das Recht der Untermiete nach dem gemeinen Recht und dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Erlangen 1901.
Wimmer, Friedr. Die Haftung für das Verschulden von Gehilfen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Diss. Leipzig 1904.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. II. Bd. Frankfurt 1906.
Wolff, Hans: Die Haftung für dritte Personen nach dem BGB., insbesondere die §§ 278 u. 831 und ihr Verhältnis zueinander. Diss. Rostock 1907.
Wüstendörffer, Hans: § 278 des Bürgerlichen Gesetzbuches im Lichte des römischen Rechts. Diss. Straßburg 1897.
v. Wyss, Paul Friedr.: Die Haftung für fremde Culpa nach römischem Recht. Diss. Zürich 1867.

Einleitung.

Geschichtlicher Überblick der Haftung des Schuldners, insbesondere des Wohnungsmieters, für das Verschulden Dritter

Die Haftung des Wohnungsmieters für Verschulden Dritter ist ein Sonderfall der allgemeinen Haftung des Schuldners für fremdes Verschulden.

Im Rechtssystem erscheint die Haftung für Verschulden Dritter als eine Ausnahme. Alle Rechtsordnungen ruhen auf dem Grundsatz, daß der einzelne nur für den Schaden verantwortlich ist, den er selbst durch seine eigenen Handlungen[1]) einem anderen zugefügt hat.

In den frühesten Anfängen der Entwicklung des Rechts stellte man die Haftung auf die Verursachung[2]) des Schadens ab. Auch das älteste römische Recht[3]) war von dieser Rechtsauffassung beherrscht. Mit dem Aufblühen der Kultur brach sich die Erkenntnis Bahn, daß man in der Frage der Schadensersatzpflicht billiger Weise auf das subjektive Schuldmoment, auf dolus und culpa entscheidendes Gewicht legen müsse. Insbesondere wurde das Prinzip der Culpahaftung mit strenger Konsequenz durchgeführt.[4]) Eine Haftung des dominus war nur dann begründet, wenn ihn selbst ein Verschulden in bezug auf die Auswahl (culpa in eligendo) oder Beaufsichtigung seiner Hilfspersonen (culpa in custodiendo) traf.[5]) Darüber hinaus war im römischen Rechtsverkehr ein Bedürfnis nach einer strengeren Haftung des dominus nicht vorhanden. Denn als „Hülfspersonen" wurden hauptsächlich Sklaven und Hauskinder verwandt.[6]) Für diese haftete der dominus[7]) nach den Grundsätzen der Noxalklagen. Diese Haftung, deren Ursprung auf die dauernde Unterordnung des filiusfamilias und des servus unter die potestas des paterfamilias zurückzuführen ist, erschien den Römern nicht als Abweichung vom Culpaprinzip; hier wirkte die Vorstellung mit, daß der Schadenstifter dem Beschädigten verfallen wäre, und daß der Gewalthaber verantwortlich gemacht werden müsse, wenn er kraft seiner potestas schuldhaft den Zugriff des Geschädigten verhinderte.[8]) Ähnlich sind die actiones adjecticiae qualitatis auf die besonders geordnete Einrichtung der römischen Hausgewalt

---

[1]) Hoffmann S. 17; Blau S. 1; v. Wyß S. 1.

[2]) Endemann Bd. I, S. 579. [3]) Jhering S. 41.

[4]) „Damnum ex culpa". Paulus L 34 pr. D. 44, 7 de obl. et act. Jhering: „Nicht der Schaden verpflichtet zum Ersatz, sondern die Schuld."

[5]) L 27 § 9 D ad legem Aquiliam 9, 2; L 45 § 1 D familiae herciscundae 10, 2; L 20 (21) § 3 D de negotiis gestis 3, 5; L 20 D, L 10 § 1, L 11 D comodati vel contra 13, 6; Redlich, S. 10ff. In gleicher Weise haftete der Dominus aus eigenem Verschulden für Gehilfen, deren Zuziehung ihm nicht gestattet war; Greinert S. 2; s. auch Rabel S. 480ff.; Karlowa Bd. 2. S. 1315ff.

[6]) per liberam personam nobis adquiri non potest; Weinreich S. 8.

[7]) L 149 D 50, 17: „Ex qua persona quis lucrum capit, eum factum praestare debet."

[8]) Rümelin S. 19; Greinert S. 3; Nußbaum S. 16ff.

zurückzuführen; zum Teil ist ihr Grund in einer Art[1]) Stellvertretung zu suchen.[2]) Durch diese Rechtssätze waren die Bedürfnisse des römischen Verkehrs nach Erweiterung der Haftung des dominus im wesentlichen gedeckt. Es bedurfte nur noch einiger Spezialbestimmungen für die Großbetriebe des Altertums, die Publikanengesellschaft sowie für einzelne besonders aufsichtsbedürftige Gewerbe, wie der Gastwirte und Schiffer, um nach dieser Richtung hin zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen.[3])

So hafteten einem praktischen Verkehrsbedürfnis folgend auch ohne Verschulden mit Rücksicht auf die gefährdete Verkehrssicherheit die nautae, caupones, stabularii für damnum und furtum ihrer Leute[4]); weiter zeitigte die Rücksichtslosigkeit der Steuerpächter ein Edikt des Prätors, wonach die publicani für Ausschreitungen ihrer Familie sive liberi sive servi alieni bei Ausübung von Amtshandlungen auch ohne Verschulden hafteten.[5])

Das sind die wichtigsten Ausnahmeinstitute von der ursprünglichen Culpahaftung im römischen Recht.

Ob eine Haftung des conductor operis für das Verschulden seiner Gehilfen bestanden hat, ist Gegenstand lebhaften Streites[6]) und hier nicht näher zu erörtern.

Bei der locatio conductio rei ist das römische Recht jedenfalls nicht vom Verschuldensprinzip abgerückt. Der Mieter war verpflichtet, die Mietsache pfleglich wie ein paterfamilias zu behandeln. Für Verschulden Dritter ist der Mieter insoweit verantwortlich, als diese mit seinem Willen in seinen Räumen verkehren; jedoch unter der Voraussetzung, daß ihn insoweit der Vorwurf in inducendis trifft, daß er derartige Leute bei sich hatte. So L 11 pr. D. 10 c. 19, 2: „Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum, quos induxit praestat suo nomine, etsi nihil

---

[1]) Das römische Recht kannte das Rechtsinstitut der direkten Stellvertretung nicht.

[2]) Greinert S. 3; Nußbaum S. 7; Schütz S. 4; s. auch v. Wyß S. 117.

[3]) Müller-Erzbach, ArchzivPr Bd. 109, S. 52f.; v. Wyß S. 57.

[4]) L 1 pr. D. 4, 9: „Nautae, caupones, stabularii, quod cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos judicium dabo." In welcher Weise der Schaden entstanden ist, ist gleich. L 3 § 1 D. h. t.: „Hoc edicto omnimodo qui receperit tenetur etiam si sine culpa eius res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit Inde labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dare. Idem erit dicendum et si instabolo aut in caupona vis major contigerit." Redlich S. 19f.; v. Wyß S. 57ff.; Karlowa 2. Bd. S. 1315ff.

[5]) L 1 pr. D. de publ. 39, 4: „Quod publicanus eius publici nomine vi ademerit quodve familia publicanorum, si id restitutum non erit, in duplum aut, si post annum agetur, in simplum judicium dabo. Item si damnum iniuria furtumve factum esse dicetur, judicium dabo. Si ii, ad quos res pertinebit non exhibebuntur in dominos sine noxae deditione judicium dabo." v. Wyß S. 62ff.

[6]) Die Streitfrage dreht sich um folgende Stelle: L 25 § 7 D. 19, 2: „Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur aut portatur aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit; culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idem scilicet intellegemus et si dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit: idemque etiam ad ceteras res transferri potest." Nach der wohl herrschenden Meinung wird dem que in eorum eine disjunktive Bedeutung beigemessen und diese Stelle deshalb im Sinne einer unbedingten Haftung des conductor operis für seine Gehilfen ausgelegt. Vgl. v. Wyß S. 93ff.; Redlich S. 22ff.; Wüstendörffer S. 51ff.; Schütz S. 6ff.; Korn S. 14; Greinert S. 3ff.; Weinreich S. 4f. Für die herrschende Lehre Dernburg, Pand. Bd. 2, S. 107 Anm. 8; Brinz Pand. 2 § 270 S. 278; R. Leonhard, Gutachten z. 17. Dtsch. Juristentage Bd. I, S. 353; Baron, Die Haftung für custodia im Arch zivPr Bd. 52, S. 52ff. Gegen diese Auffassung wendet sich Goldschmidt Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 16, S. 352ff.; er übersetzt das que wörtlich mit „und". Danach soll der Unternehmer haften, wenn ihn und seine Leute ein Verschulden trifft.

convenit, si tamen culpam in inducendis admittet, quod tales habuerit vel suos vel hospites."[1]) Donellus[2]) erläutert diese Stelle zutreffend wie folgt: „in quibus inducendis culpam admisit, cum dubios eorum mores nosse potest, et hi quid sustulerunt aut damni dederunt". Die Schuld des Mieters oder Pächters ist danach zu sehen in einem Verstoß gegen die Pflicht zur custodia, mit der er wie ein pater familias sorgsam jeden Schaden, welcher der Mietsache von Dritten droht, zu verhüten hat.

Die weitergehende Ansicht von Brinz[3]), Baron[4]) und Rang[5]), Donellus habe insofern abweichend vom Culpaprinzip eine strengere Haftung ausgesprochen, indem er die Schuld der Leute als eigene Schuld des Mieters hinstelle, ist nur für den Fall richtig, als die eigene culpa des Pächters hinzutritt. Das beweist auch die Stelle L 27 § 9 D. ad leg. Aqu. 9, 2, die von den servi des Pächters spricht; sie hatten den Ofen zu bewachen; durch Unachtsamkeit führten sie einen Brand herbei. Nach dieser Stelle haftet der Pächter nur: „si neglegens in eligendis ministeriis fuit".[6])

Im älteren deutschen Recht war der Kreis der Personen, für die Schuldner einzustehen hatte, mit wenigen Ausnahmen[7]) auf die Hausgenossen[8]) beschränkt. Entsprechend dem römischen Recht lag der Grund der Haftung in dem Abhängigkeits- und Leibeigenschaftsverhältnis des Hausunterworfenen zum Hausherrn. Auch das deutsche Recht kannte eine Haftung für den Fremden, den man in sein Haus aufnahm.[9]) Mit der Lockerung des straffen Herrschaftsverhältnisses und dem Aufkommen des Gesindeverhältnisses schwand auch die strenge Haftung des Schuldners. Im Gesinderecht setzten sich nur stark geschwächte Haftungen durch.

Im gemeinen Recht war bis in die 60er Jahre des vorigen Jahrhunderts die romanistische Schule unter Goldschmidt und Windscheid[10]) vorherrschend, die in Anlehnung an das römische Recht den Schuldner für seine Hilfspersonen nur bei culpa in eligendo oder custodiendo haften ließ.[11]) Eine Änderung dieser Rechtsauffassung trat ein mit dem steigenden Verkehr und dem gewaltsamen Umschwung, welcher von 1870 an auf allen Gebieten des wirtschaftlichen Lebens in die Erscheinung trat. Man fühlte heraus, daß der Grundsatz der Haftung nur für culpa in eligendo et diligendo eine nicht gerechtfertigte Begünstigung der stark anwachsenden Großbetriebe und nicht geringe Härten für die Geschädigten bedeutete. Die Hilfspersonen waren wirtschaftlich schwach, Ansprüche gegen sie zu erheben mangels hinreichenden Zugriffsobjekts, war zwecklos. Auf der anderen Seite konnten sich die Unternehmer als die wirtschaftlich Stärkeren, obwohl sie

[1]) Conradi S. 22ff.; Korn S. 14.
[2]) Commentarii iuris civilis: II 846 sub IV in fine.
[3]) Pand. II S. 282.
[4]) ArchzivPr 52, S. 75.
[5]) S. 55f.
[6]) S. oben S. 12 Anm. 5.
[7]) Mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit haftete auch der Fuhrunternehmer für seine Gehilfen, wenn Waren auf dem Transport gestohlen wurden; ebenso der Spediteur für den Zwischenspediteur. Vgl. Thomas, Der Oberhof zu Frankfurt a. M. und das fränkische Recht 1841, S. 318 Nr. 52 a. E.; Weinreich S. 10.
[8]) Brunner-Heymann S. 73.
[9]) Stobbe S. 547ff., insbes. S. 550.
[10]) Goldschmidt, Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 16, S. 367ff.; Windscheid, Pand. II § 401 Anm. 5; § 406 Anm. 6; § 410 Nr. 6; dagegen insbesondere Dernburg, Pand. II § 38.
[11]) In der Praxis folgten ihr: Oberappelationsgericht zu Lübeck 1828, SeuffArch. IV Nr. 112; zu Jena 1848, SeuffArch IV Nr. 35; Celle 1855, SeuffArch XIII Nr. 140; Darmstadt 1878, SeuffArch 33, Nr. 194.

die Arbeitskraft der bei ihnen beschäftigten Arbeiter nutzten, auch innerhalb bestehender Schuldverhältnisse exkulpieren, wenn der Grundsatz der Haftung für culpa in eligendo et diligendo in aller Strenge aufrechterhalten wurde.

Diese Gründe haben zur Bildung eines Gewohnheitsrechtes geführt, das für große Transportanstalten, insbesondere die Eisenbahnen, unbedingte Verantwortlichkeit für Verletzungen des Transportvertrages durch ihre Leute einführt.[1]) Dieser Rechtsüberzeugung haben das Reichshaftpflichtgesetz von 1871 § 1, 2 und die Bestimmungen des Frachtvertrages im Handelsgesetzbuch Rechnung getragen.

Unter dem mitbestimmenden Einfluß der Naturrechtsschule, die schon im Allgemeinen Landrecht[2]) die Haftung des Werkunternehmers für das Verschulden seiner Hilfspersonen durchgesetzt hatte[3]), brach die folgende Entwicklung endgültig mit der bloßen Haftung für culpa in eligendo et in diligendo. Das Reichsoberhandelsgericht[4]) ging voran und das Reichsgericht[5]) folgte. Die Praxis vertrat zunächst den Standpunkt, daß der conductor operis für seine Gehilfen allgemein hafte. Dieser Grundsatz wurde entsprechend den Bedürfnissen des Verkehrs aus andere Rechtsverhältnisse ausgedehnt, bei denen es sich gleichfalls um eine „auf Herbeiführung eines Erfolgs gerichtete Verpflichtung"[6]) handelte.

Als man an die Beratung des BGB. ging, konnten die vorstehenden Gedankengänge nicht unberücksichtigt bleiben. Die Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. II S. 30 begründen die Haftung für Gehilfen wie folgt: „Mit Recht läßt sich für den heutigen Verkehr sagen, daß der Schuldner, welcher sich der Hülfe Dritter bei der Bewirkung der Leistung bedient, im eigenen Interesse und folgeweise auch auf eigene Gefahr handelt. Wenn der Schuldner eine Leistung versprochen hat, so erblickt der heutige Verkehr in diesem Versprechen auch die Übernahme einer Garantie für das ordnungsmäßige Verhalten derjenigen, deren Mitwirkung bei der Leistung sich zu bedienen dem Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend gestattet ist."

Schon der erste Entwurf lautete im Anschluß an Art. 115 des alten schweizerischen Obligationenrechts von 1881[7]): „Der Schuldner haftet in Ansehung der

---

[1]) Oberappelationsgericht Leipzig 1873, SeuffArch 30 Nr. 145: „Eine allgemeine Rechtsüberzeugung dieses Inhalts hat sich in den Gebieten des gemeinen Rechts schon lange gebildet und betätigt sowohl durch die fraglichen Transportanstalten selbst als auch durch die Praxis der Gerichte, die sogar vielfältig hinsichtlich der Haftung der Transportanstalten für die Bediensteten noch weiter geht."

[2]) § 929, 930 I 11 ALR: § 929: „Dagegen kann er (der Werkmeister) sich, wenn nicht ein anderes ausdrücklich vereinbart ist, fremder Gehülfen und Mitarbeiter dabei bedienen." § 930: „Er muß aber die Handlungen dieser von ihm selbst gewählten Gehülfen gleich seinen eigenen vertreten."

[3]) Der Code civil, der in den westlichen Gebieten Deutschlands galt, ließ in Art. 1384 die Haftung für Verschulden Dritter in weiterem Umfange zu. Dietrich-Sachse S. 4; Korn S. 15.

[4]) ROH 13, S. 76ff.; Redlich S. 33; Asmis S. 31; Conradi S. 54.

[5]) RGZ 10, S. 164ff.; 33, S. 169ff.; SeuffArch 30 Nr. 139; Lober S. 5f.; Asmis S. 32ff.; Redlich S. 33ff.

[6]) RGZ 33, S. 169ff.

[7]) In diesem Artikel heißt es: „Der Schuldner ist verantwortlich für das Verschulden der seiner Autorität untergeordneten Familienglieder, seiner Arbeiter und Angestellten.

Ebenso sind juristische Personen, wenn sie ein Gewerbe betreiben, verantwortlich für das Verschulden ihrer Vertreter, Angestellten oder Arbeiter bei deren geschäftlichen Verrichtungen."

Das schweizerische Gesetz ist eine Fortbildung des französischen Rechts (Code civil Art. 1797, 1735, 1794), das nur eine unbedingte Haftung des Mandatars, Mieters und Werkmeisters für ihre Gehilfen kannte. Die Bestimmungen des Code civil sind in die Gesetzbücher Belgiens, Italiens und Hollands übergegangen. S. auch Mot. II S. 30 zu § 224 Abs. II Entwurf I.

Erfüllung wegen des Verschuldens seines gesetzlichen Vertreters sowie wegen des Verschuldens derjenigen Personen, deren er sich zur Bewirkung der Leistung bedient." Der zweite Entwurf kam den in der Literatur laut gewordenen Forderungen nach einer Verbesserung des Schadensersatzrechts in vielen Punkten entgegen. Er bestimmte in § 234: „Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Bewirkung der Leistung bedient, im gleichen Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden." In der zweiten Lesung (Kommissionsprotokolle S. 8412, 8413) wurde beantragt, die Worte, „zur Bewirkung der Leistung" durch „zur Erfüllung der Verpflichtung" zu ersetzen, da diese Änderung den Sinn der Vorschrift schärfer wiedergebe. Diese Fassung wurde im Reichstag angenommen; der nunmehrige § 278 BGB. lautet: „Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, der er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, im gleichen Maße zu vertreten wie eigenes Verschulden."

Die Tragweite der Bestimmung rief eine Unzahl von Abhandlungen hervor, die sich mit der juristischen Rechtfertigung des § 278 befaßten.[1]) Die Arbeiten wurden besonders dadurch gefördert, weil man glaubte, in der Bestimmung des § 278 ein allgemeines Prinzip des Schadensersatzrechts erblicken zu können.[2]) Auf ihre Einzelheiten kann hier nicht näher eingegangen werden.

Nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches und insbesondere in der Zeit nach dem Kriege hat die Voranstellung des unbeschränkten Eigentums im liberalistischen Sinne im Mietrecht vielfach zu Unzuträglichkeiten[3]) geführt. Das Mietverhältnis wie überhaupt das Schuldverhältnis wird heute durch den Gedanken der Volksverbundenheit[4]) erfaßt. Das Mietrecht ist getragen von dem Geiste der Verbundenheit der Rechtsgemeinschaft, des guten Willens und der Rücksichtnahme jedes einzelnen auf den andern Teil. Die einseitige Betonung der Hausbesitzerinteressen soll einem vernünftigen und billigen Ausgleich zwischen den Belangen des Mieters und Vermieters Platz machen.[5]) Der Gedanke der beide Vertragsteile umfassenden Hausgemeinschaft beherrscht alle Mietsfolgen.[6])

Diese Grundsätze haben ihren Niederschlag in einem Vorwort gefunden, das in vielen Städten[7]) dem deutschen Einheitsmietvertrag[8]) vorgedruckt ist. Es lautet u. a.:

„Die Wohnung ist die Heimstätte der Familie. Es ist Dienst an der Volks-

---

[1]) Rang S. 71f.; R. Leonhard, Verh. 17. Dtsch. Jur. Tag 1884 I S. 338ff.; Rümelin S. 24ff.; Blau S. 44ff.; Hoffmann S. 32ff.; Ostwald S. 16ff.; Brodmann S. 187ff.; Fischer S. 44ff.; Sjören JherJ 35, S. 343ff.

[2]) Blau S. 41.

[3]) S. auch Lange S. 57 f. Hierzu und zum Folgenden Roquette, Rechtsgrundlagen S. 5 ff.

[4]) Manigk: Die Privatautonomie, besond. S. 15, aber auch S. 30; Brandis-Rexroth S. 18; Roquette S. 1671 f.; Stoll, Vertrag u. Unrecht S. 5 f., S. 123; DJZ S. 414 ff.; Lange S. 34 ff., 61 ff.; Hildebrandt S. 31.

[5]) Dölle S. 5.

[6]) Roquette, Rechtsgrundlagen S. 25 ff.

[7]) Vollmer S. 1385 ff.

[8]) Der deutsche Einheitsmietvertrag ist das Ergebnis der Besprechungen zwischen dem Zentralverband deutscher Haus- und Grundbesitzervereine und dem Bunde Deutscher Mietervereine, Sitz Dresden, unter der Führung des Reichsjustizministeriums. Er ist veröffentlicht durch Bekanntmachung des Reichsministers der Justiz vom 7. März 1934: Deutsche Justiz 1934 S. 304. Der Einheitsmietvertrag hat wesentlich zur Verständigung und zum Ausgleich der Gegensätze beigetragen. Dazu näheres bei Roquette, Rechtsgrundlagen S. 45 ff. Dort weiteres Schrifttum.

gemeinschaft, wenn der Eigentümer in seinem Grundstück einer Familie diese Heimstätte überläßt. . . . ."

Das Überlassen der Wohnung ist rechtlich ein Mietverhältnis als Dauerschuldverhältnis. Der Mietvertrag regelt dieses Mietverhältnis. Es ist kein gegenseitiges Kampfmittel zwischen dem Vermieter und Mieter als sich feindlich gegenüberstehenden Parteien. Es ist vielmehr die Grundlage für eine Gemeinschaft, die durch das Wohnen in einem fremden Grundstück zur Erhaltung der deutschen Familie bedingt ist.

Jeder Vertragsteil, Vermieter und Mieter sind verpflichtet, den Mietvertrag im Sinne einer rechtlichen Gemeinschaft nach Treu und Glauben und nach bestem Können und Kräften zu erfüllen. Nach dem Abschluß des Vertrages entstehen für beide Teile Rechte, aber auch Pflichten.

Der Vermieter vertraut dem Mieter den Gebrauch seines Eigentums an. Der Mieter ist deshalb gehalten, dieses ihm entgegengebrachte Vertrauen bei der Behandlung der gemieteten Sache zu rechtfertigen. Der Gedanke der Hausgemeinschaft verpflichtet ihn mehr noch als früher zu fürsorglichem Umgehen mit der ihm anvertrauten Sache.

Bei der Ausübung ihrer Rechte und Erfüllung ihrer Pflichten müssen sich überdies sowohl der Vermieter als auch der Mieter stets des Grundsatzes bewußt sein: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz".

Umgrenzung des Themas.

Besondere Schwierigkeiten bietet die Beantwortung der Frage, wie weit billigerweise die Haftung des Wohnungsmieters gegenüber dem Vermieter für das Verschulden derjenigen Personen reicht, die mit der Mietsache in Berührung kommen.[1]) In der Literatur sind die verschiedensten Lösungsversuche aufgestellt, die sich meist widersprechen. Teils wird eine Erweiterung, teils eine Beschränkung der Haftung des Mieters für Dritte befürwortet. Unsere Aufgabe soll es sein, diese Lösungsversuche auf ihre Brauchbarkeit hin zu prüfen und eine Lösung zu suchen, welche den gesetzlichen Bestimmungen gerecht wird, dem allgemeinen Rechtsempfinden sowie den Bedürfnissen des Verkehrs Rechnung trägt und eine möglichst sichere Grenzziehung des Umfanges der Haftung des Mieters für Dritte ermöglicht.

Von der Untersuchung sind diejenigen Fälle ausgeschlossen, bei denen im Mietvertrage[2]) nähere Bestimmungen über die Haftung des Mieters für Dritte ausdrücklich getroffen sind. Auch werden die Fälle nicht berührt, wo die Hinzuziehung dritter Personen beim Gebrauch der Mietsache nach vertraglicher Vereinbarung ausdrücklich verboten ist; hier wird bei Zuwiderhandlung eine Haftung des Mieters aus eigenem Verschulden[3]) gegeben sein. Ebenso fällt unter die Haftung für eigenes Verschulden die Haftung des Vereins als Mieters für das Verschulden seines Vorstandes und verfassungsmäßigen Vertreters.[4]) Weiter wird davon abgesehen, die Haftung des Mieters für Dritte außerhalb des Mietverhältnisses zu erörtern, da sie Besonderheiten für die deliktische Haftung des Schuldners für seine Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB.) nicht aufweist. Wir gehen davon aus, daß bis zum Eintritt des gedachten Schadens zwiszhen dem Mieter

---

[1]) Mittelstein S. 381 ff. Dölle S. 46.

[2]) z. B. § 9 des „deutschen Einheitsmietvertrages".

[3]) Jakobs S. 8; Korn S. 18; Redlich S. 50; Buchholtz S. 41; Wüstendörffer S. 8; Fischer S. 20; Wilda S. 39; Lüderitz S. 50; Bruck S. 130; Wertheimer S. 13; Priewe S. 50; Breitenstein S. 25; Asmis S. 12 ff.; Wimmer S. 9; Greinert S. 25; Schütz S. 16.

[4]) Buchholtz S. 15.

und Vermieter kein Rechtsverhältnis weiterbesteht als der Mietvertrag, und daß endlich unter den beteiligten Personen keine Rechtsverhältnisse vorliegen, welche die Haftung erweitern oder beschränken.

Bei der Behandlung der Aufgabe dürfte es sich empfehlen, zunächst von den gesetzlichen Spezialbestimmungen des Mietrechts über die Haftung für Dritte auszugehen, um dann zu der Prüfung des § 278 zu schreiten.

Hauptteil.

I. Haftung des Wohnungsmieters auf Grund von § 549 BGB.

Unter den Bestimmungen im Mietrecht regelt der § 549 BGB. einen besonderen Fall der Haftung des Mieters für Dritte. Er bestimmt:

Abs. I: „Der Mieter ist ohne die Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiter zu vermieten. . . .

Abs. II: Überläßt der Mieter den Gebrauch einem Dritten, so hat er ein dem Dritten bei dem Gebrauche zur Last fallendes Verschulden zu vertreten, auch wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Überlassung erteilt hat."

Unzweifelhaft haftet nach der Bestimmung des Abs. II der Mieter für den Schaden, den diejenigen Personen der Mietsache schuldhaft zufügen, denen er die Wohnung vermietet hat, d. h. für seine Untermieter. Die Untermiete bildet eine Unterart des Mietvertrages; sie ist wie die Miete ein Vertrag, gerichtet auf Gebrauchsüberlassung gegen Entgelt.

Darüber hinaus fehlt es nicht an Stimmen, die den § 549 BGB. in unmittelbarer oder analoger Anwendung als Grundlage für eine Erweiterung der Haftung des Mieters für Verschulden Dritter über den Kreis der Untermieter oder ähnlicher Personen hinaus erblicken.

So stützt Rehbein[1]) die hier zu behandelnde Haftung für Dritte neben § 278 auf § 549 Abs. 2 BGB.

Weiter findet K. Schneider[2]) keine Bedenken, den § 549 Abs. 2 auch auf die Überlassung des Mitgebrauches an Familienangehörige, Gäste oder sonst zur Benutzung der Wohnung vom Mieter veranlaßte Personen zu beziehen; unter die Kategorie der letzteren fallen nach seiner Ansicht u. a. Geschäftsreisende, Wäscherinnen, Aufwartefrauen, ständig zum Almosen bestellte Bettler, Schlächter- und Bäckerburschen sowie Milch- und Gemüsefrauen. Nur für den Fall, daß es sich beim Mitgebrauch durch dritte Personen nur um eine „Reflexwirkung" des „Selbstgebrauchs" handele, hält er den § 549 Abs. 2 für nicht anwendbar. Bei dieser Unterscheidung muß er selbst die Frage offen lassen, ob in der Überlassung von Räumen an Dienstboten eine Reflexwirkung des Selbstgebrauchs, oder ein ihrer selbst wegen eintretender Mitgebrauch zu erblicken ist. Aus praktischen Gesichtspunkten befürwortet er jedoch entsprechend den römischen Haftungsgrundsätzen bei der Miete die Haftung bei jeglicher Gebrauchsüberlassung oder jeglichem Anteilnehmenlassen am Gebrauch.

Kluge[3]) geht davon aus, daß die Überlassung des Gebrauchs an Familie, Dienstboten und Gäste nicht unter § 549 Abs. 1 falle; einer ausdrücklichen Er-

[1]) BGB. Bd. II, S. 108 f. [2]) S. 30 ff. [3]) S. 6 ff.

laubnis zur Aufnahme dieser Personen bedürfe es nicht, da sie der Verkehrssitte entspreche.[1]) Der Abs. 2 des § 549 erfasse aber sowohl die Fälle des Abs. 1 wie auch die nicht von Abs. 1 getroffenen Gebrauchsteilnehmer wie Frau, Kinder, Hausgenossen, Angestellte, Gäste, Besucher, Lieferanten und alle Personen, denen die Gebrauchsüberlassung[2]) vertraglich gestattet sei. Der Grund des § 549 Abs. 2 sei, einen Ausgleich für die gesteigerte Einwirkungsmöglichkeit auf die Mietsache seitens des Mieters zu finden. Der Vermieter könne nicht hindern, daß der Mieter auch andere Personen an dem Gebrauche der gemieteten Sache teilnehmen lasse; es sei daher auch billig, wenn der Mieter die Gefahren, die durch diese lediglich in seinem Interesse geschehene Einwirkung hervorgerufen werden, trage.[3])

Weidenfeller[4]) meint, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Mieter nach § 549 Abs. 2 BGB. in allen Fällen für das Verschulden der Personen haften müsse, denen er den Gebrauch überlasse; dabei mache es keinen Unterschied, ob der Mieter das Gebrauchsrecht anderen derart einräume, daß er selbst der Obhut über die Mietsache sich begebe, oder ob er den Mitgebrauch seinen Angehörigen, Dienstboten oder Gästen überlasse.

Demgegenüber hält Fischer[5]) in Übereinstimmung mit der übrigen Literatur[6]) die Anwendung — sei es auch nur die analoge — des § 549 Abs. 2 auf weitere Fälle als die Überlassung zum selbständigen Gebrauch für ausgeschlossen. Gebrauchsüberlassung sei nach dem Wesen des Mietverhältnisses nur die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes. Nur dann, wenn nach dem Perteiwillen dem Dritten der unmittelbare Besitz und der selbständige Gebrauch übertragen sei, sei Raum für die Anwendung des § 549 Abs. 2.[7])

Die mitgeteilten Ansichten ziehen danach den Kreis der Personen, für welche der Mieter haftet, verschieden weit. Sie zeigen, daß § 549 BGB. eine einheitliche Grenzziehung nicht ermöglicht.

In der Tat haben denn auch die Anhänger der genannten Theorien den Begriff der Gebrauchsüberlassung in § 549 BGB. verkannt.

Wie die Fassung des Gesetzes:

> „Der Mieter ist nicht berechtigt, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere weiter zu vermieten"

zeigt, ist die Gebrauchsüberlassung der weitere Begriff, die Untermiete nur ein Unterfall der umfassenderen Gebrauchsüberlassung. Durch die Unterordnung der Untermiete, die ein obligatorisches Rechtsgeschäft ist, unter den Begriff der Gebrauchsüberlassung wird der Anschein erweckt, als ob es sich bei der Gebrauchsüberlassung nur um Akte obligatorischer Natur handelt, d. h. um Rechtsgeschäfte, durch die der Mieter dem Dritten gegenüber sich verpflichtet, ihm ein Recht auf den Gebrauch der Mietsache zu verschaffen. Dem widerspricht jedoch der Grundgedanke des § 549, wodurch der Vermieter gegen eine Beeinträchtigung seiner Rechte durch einen Dritten geschützt werden soll. Die Rechtsstellung des Mieters wird aber dadurch nicht verschlechtert, wenn der Mieter mit dem Dritten einen obligatorischen Untermiet- bzw. Überlassungsvertrag schließt, vielmehr erst mit der Erfüllung des Vertrages, der Überlassung der Mietsache an einen Dritten.[8]) Zu einer Beschränkung des Mieters im Abschluß von obligatorischen

---

[1]) S. 17, 11 ff. [2]) S. 49. [3]) S. 47.
[4]) S. 30 ff.; s. auch Wendt S. 67 f.; OLG 27/146.
[5]) S. 60 ff.
[6]) S. Anm. 1, 3, 4 S. 21; S. 19.
[7]) S. auch Oertmann § 549 Anm. 7.
[8]) Sachse S. 50; Staudinger § 549 Anm. 1.

Verträgen lag kein durchsichtiger Grund vor. An Stelle der auf dem Rechtsgeschäft beruhenden Erfüllungshandlung ist hier das Rechtsgeschäft selbst erwähnt.[1])

Unter Gebrauchsüberlassung ist daher nur die tatsächliche Einräumung[2]) des Gebrauchs der gemieteten Sache an einen Dritten zu verstehen; ob auf Grund eines Rechtsgeschäfts oder ohne eine rechtliche Verpflichtung, ist gleich.[3]) Der Gesetzgeber hat allgemein im § 549 BGB. das Verbot der tatsächlichen Überlassung der gemieteten Sache an Dritte aufgestellt und dann noch besonders die Gebrauchsüberlassung auf Grund der Untermiete als den im Leben am meisten wiederkehrenden Fall der Gebrauchsüberlassung hervorgehoben.

Für diese Auffassung spricht auch die gleichlautende Ausdrucksweise des Gesetzes in den §§ 536, 556 Abs. 3, wo unter Gebrauchsüberlassung auch nur das tatsächliche Überlassen des Gebrauches gemeint ist.[4])

Die Überlassung des Gebrauchs kann nun in der Weise erfolgen, daß der Mieter den ihm zustehenden Gebrauch mit all seinen Rechten dem Dritten überträgt oder aber ihn nur mit daran teilnehmen läßt.[5]) Im ersteren Falle wird dem Dritten die Mietsache zum selbständigen Gebrauch aus eigenem Recht überlassen; der Mieter nimmt am Gebrauche nicht mehr teil. Im anderen Falle übt der Dritte nur zusammen mit dem Mieter das diesem zustehende Gebrauchsrecht aus.[6]) Das charakteristische Merkmal der Gebrauchsüberlassung im Sinne von § 549 BGB. ist die Entäußerung der Herrschaftsgewalt[7]) über die Sache. Das wird durch das Gesetz klargestellt, indem es die Weitervermietung der Mietsache als Beispiel der Gebrauchsüberlassung, also gerade den stärksten Fall der Entäußerung anführt. Die Gebrauchsüberlassung im Sinne von § 549 BGB. stellt sich dar als Teil der im § 536 BGB. genannten Gebrauchsgewährung der Mietsache, die sich aus der Gebrauchsüberlassung und der Erhaltung der Mietsache in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zusammensetzt.[8])

Eine solche liegt z. B. nicht vor bei Familienangehörigen, Gästen und Dienstboten des Mieters. Diese Personen nehmen ohne selbständiges Gebrauchsrecht an dem Gebrauch der Mietsache durch den Mieter nur teil. Ihr Mitgebrauch wurzelt in der Hausgemeinschaft. Er gehört zu dem vertragsmäßigen Gebrauch seitens des Mieters und ist eine „Reflexwirkung“[9]) seines Selbstgebrauchs.[10]) Allen diesen Personen gegenüber behält der Mieter auf Grund seiner Stellung als Hausherr seine Herrschaftsgewalt über die Sache.[11]) Zu dem Mieter treten sie in ein

---

[1]) Wilda S. 24 f.

[2]) Kölschbach S. 17; Seiter S. 6; Korn S. 20 f.; Jakobs S. 24 f.; Fuchs S. 295; Mittelstein, Recht 1911 S. 576 ff.

[3]) Kölschbach S. 17. Das Überlassen des Gebrauchs bezeichnet weniger die rechtliche Natur des zwischen dem Mieter und dem Dritten geschlossenen Vertrages, als vielmehr dessen wirtschaftlichen Effekt. Buchholtz S. 54.

[4]) Sachse S. 49; Kölschbach S. 16 f.

[5]) Bruck S. 112 ff.; Kölschbach S. 19; Korn S. 20; Jakobs S. 24 f.; Wilda S. 21.

[6]) RGZ 81/214 ff.; OLG Dresden SeuffArch. Bd. 58/S. 55 Nr. 29.

[7]) Mittelstein S. 609 ff.; RG bei Bolze Bd. 12 Nr. 399 für das gemeine Recht: „Aber die Aufnahme eines Dritten darf niemals dazu führen, daß sich der Mieter der Herrschaft über die vermietete Sache gänzlich begibt und einem Dritten, wenn auch nur einen Teil derselben, seine Mietrechte überträgt, ohne selbst an dem Gebrauche teilzunehmen.“

[8]) Wilda S. 23. [9]) Kölschbach S. 21.

[10]) Wilda S. 30; Crome Bd. II § 241, S. 561; Buchholtz S. 56 ff.; Staudinger § 549 Anm. III, 2; Mittelstein S. 384, S. 612 f.; Enneccerus-Lehmann S. 432 Anm. 8.

[11]) Kölschbach S. 21 f.; Kantorowicz S. 53 f.; Bruck S. 115 f.; Borcherdt S. 95; Sachse S. 50; Wilda S. 29 f.; Hirschmann S. 4 f.; Lober S. 14 ff.; Berker S. 47; RGRKomm. § 535

derartiges Abhängigkeitsverhältnis, daß sie hinsichtlich der Sachen nur Besitzdiener sein können. Sie üben die tatsächliche Gewalt über die Sache für den Mieter in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder einem ähnlichen Verhältnis aus, vermöge dessen sie den auf die Sache sich beziehenden Weisungen des Mieters Folge zu leisten haben (§ 855 BGB.[1])

Einer besonderen Erlaubnis zur Aufnahme dieser Personen, wie sie § 549 Abs. 1 vorschreibt, bedarf es daher nicht[2]), da in der Aufnahme dieser Personen keine Überlassung des Gebrauchs im Sinne der Bestimmung zu erblicken ist. Ihr Mitgebrauch, ihre Zulassung zum unselbständigen Gebrauch unterscheidet sich von der Zulassung zum selbständigen Gebrauch nach Wesen, Umfang und Grad.[3])

Die Haftung für diesen Personenkreis ist daher nicht erst durch § 549 Abs. 2 BGB. begründet.[4]) Vielmehr umfaßt der § 549 Abs. 2 BGB nur solche Fälle, in denen der Mieter unter weitgehender Entäußerung seines eigenen Gebrauchsrechts den unmittelbaren Besitz ganz oder teilweise, entgeltlich oder unentgeltlich, insbesondere auf Grund weiterer Vermietung[5]) überträgt.[6]) Daß die Gebrauchsüberlassung sich mit der Übertragung des unmittelbaren Besitzes deckt, ergibt sich aus den Sonderwirkungen dinglichen Einschlags, wie sie mit der Gebrauchsüberlassung im § 556 Abs. 3 verbunden sind, wonach der Vermieter von Dritten, denen der Mieter den Gebrauch der Sache überlassen hat, die Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückfordern kann. Entsprechendes gilt für den § 9 ZVG., indem hier die Gebrauchsüberlassung darüber entscheidet, ob der Mieter wie ein dinglich Berechtigter an dem Zwangsversteigerungsverfahren beteiligt und dem Ersteher gegenüber in seiner Besitzposition geschützt ist. Auch die Motive ergeben, daß die Gebrauchsüberlassung mit der Besitzübertragung identisch ist.

Danach fallen unter die Bestimmung des § 549 Abs. 2 BGB. außer den Untermietern[7]) Personen, wie z. B. Pensionäre, Hausmeister[8]) sowie Schlafburschen.[9])

Eine Haftung über diesen engbegrenzten Personenkreis hinaus ist nach § 549 Abs. 2 BGB. nicht begründet. Es ist daher noch die Frage zu entscheiden, wie sich die Haftung für die Personen regelt, die nicht unter § 549 BGB. fallen. Daß § 549 BGB. eine Haftung für andere Personen habe ausschließen wollen, ist offenbar nicht Zweck der Bestimmung und wird auch nirgends vertreten.

II. Haftung des Wohnungsmieters gemäß § 278 BGB. unter Zuhilfenahme der ihm obliegenden Sorgfalts- und Obhutspflicht

Da ein fühlbares Bedürfnis der Haftung des Mieters über den Personenkreis des § 549 BGB. hinaus vorlag, hat man sich in der Literatur und Praxis mit der

---

Anm. 4, § 549 Anm. 2; Ehrlich S. 1 f.; Ewald S. 90; Fischer S. 60; Jhle S. 67; Nußbaum, Haftung nach § 278, S. 62 f.; Oertmann § 549 Anm. 7; OLG 27, S. 146; Planck § 549 Anm. 2 a; Jakobs S. 25.

[1]) Schröder S. 6 Anm. 5; Bruck S. 115 f.; Ehrlich S. 5;

[2]) Darauf weist auch die Bestimmung des § 1093 Abs. 2 BGB hin, die für die beschränkte Dienstbarkeit des Wohnungsrechts vorschreibt, daß „die Familie sowie die zur standesmäßigen Bedienung und Pflege erforderlichen Personen" von dem Mieter aufgenommen werden dürfen. Siehe auch Planck § 549 Anm. 2 a; Bruck S. 115; Buchholtz S. 57; Wilda S. 29; Beer S. 44; Pr. A. G. z. BGB. Art. 15 § 6; Oertmann § 549 Anm. 2 b; Jakobs S. 25; Ehrlich S. 4.

[3]) Fuchs S. 296; Jakobs S. 25; Hock S. 83. [4]) Mittelstein S. 387. [5]) S. oben S. 18.

[6]) Wilda S. 22 ff.; Chary S. 13; Korn S. 27; Thust S. 19; Hock S. 82 f.; Fischer S. 60; Hörle S. 492.

[7]) S. oben S. 18. [8]) Korn S. 20. [9]) Hirschmann S. 4.

Haftung gemäß § 278 BGB. auf Grund der Sorgfalts- und Obhutspflicht[1]) des Mieters geholfen.

Im Gegensatz zum Code civil[2]) und zum Schweizerischen Recht[3]) findet sich im Mietrecht des BGB. der Ausdruck Sorgfaltspflicht nicht. Doch ist sie dem Grundgedanken einzelner Bestimmungen zu entnehmen.

Mit der Überlassung der Mietsache an den Mieter ist sie der Einwirkung des Vermieters entzogen und geht in die Herrschaft des Mieters über.

Bei Gefahren, welchen die Mietsache ausgesetzt ist, und die dem Mieter unbekannt bleiben, erfordert die Sachlage, daß der Mieter für den Vermieter die Pflicht zur pfleglichen Behandlung der Sache übernimmt. Diese Pflicht ist so selbstverständlich und natürlich, daß sie unabhängig von Parteivereinbarungen zu einem naturale des Mietvertrages geworden ist. Im Gesetz ist sie aus § 548[4]) BGB. zu folgern. Durch argumentum e contrario ist aus § 548 zu schließen, daß der Mieter von der Mietsache keinen vertragswidrigen Gebrauch machen darf. Er hat die gemietete Sache nur zu dem im Vertrage bestimmten oder aus der Natur der Sache ersichtlichen Zwecke zu gebrauchen.[5]) In diesem Rahmen hat er daher auch die besondere Pflicht zur Obhut, d. h. die Pflicht, die Mietsache gegen alle an sie herantretende Schäden sicherzustellen. Für gewöhnliche Fälle hat er das selbst zu tun; in besonderen Fällen löst sich die Obhutspflicht in die Pflicht auf, einen drohenden oder eingetretenen Schaden dem Vermieter anzuzeigen, wie § 545[6]) BGB. klarstellt.

Über den Umfang der Haftung gemäß § 278[7]) BGB. sind die verschiedensten Ansichten aufgestellt worden.

---

[1]) Eine Obhutspflicht des Mieters ist in der Literatur und Praxis, wenn auch mit verschiedener Begründung fast ausnahmslos anerkannt. RGZ. 81, S. 215 f.; 84, S. 222 ff.; 87, S. 276 f.; 93, S. 39 ff.; 106, S. 133 ff.; ebenso OLG. 9, S. 34 f.; 14, S. 25 f.; 20, S. 110; 27, S. 146 f.; 33, S. 310; RG JW 1916, S. 117; RGRKomm. § 535 Anm. 4, § 278 Anm. 3; Oertmann § 548 Anm. 1 a, § 549 Anm. 7 a; Soergel § 535 Anm. 4 b; Warn § 535 Anm. 5; Staudinger § 545 Anm. 1; Planck § 535 Anm. 6 b; Enneccerus-Lehmann Bd. II S. 431; Weidenfeller S. 19 f.; Mittelstein S. 350 ff.; Schollmeyer S. 45; Wertheimer S. 34 f.; Brückner S. 53; Feder S. 44 ff.; Schütz S. 29; Berker S. 19 ff.; 25 f.; Ehrlich S. 5 ff.; Korn S. 34 ff.; Ihle S. 69; Heinsheimer S. 135; Glang S. 32 ff; Fuchs S. 294 ff.; Fischer S. 25 f.; Sachse S. 43 f.; Hirschmann S. 13 ff.; Lober S. 11 ff.; Arnold S. 66; Bruck S. 112; Brodmann S. 241; Buchholtz S. 49 ff.; Hock S. 5 ff.; Hörle S. 493; Josef a. a. O. S. 1027; Ostwald S. 99.

[2]) Art. 1728 Ziff. 1: „D'user de la chose louée en bon père de famille".

[3]) Art. 261 Abs. I (Fick-Schneider S. 476): Der Mieter ist verpflichtet, bei dem Gebrauch der gemieteten Sache mit aller Sorgfalt zu verfahren.

[4]) Aus § 556 Abs. 1 ist sie nicht zu schließen, da es z. B. Mietverhältnisse gibt, bei denen eine Rückgabepflicht nicht besteht; z. B. bei der Miete von Kirchenstühlen, eines Theatervorhanges zu Reklamezwecken. Auch aus § 553 BGB. ist sie nicht zu folgern, da nur von Verletzungen der Sorgfaltspflicht die Rede ist, deren Begriff aber vorausgesetzt wird. S. auch Korn S. 34 f.

[5]) Buchholtz S. 49; Berker S. 25.

[6]) Auch die Motive II S. 400 bemerken, daß „die Anzeigepflicht ein Ausfluß der dem Mieter im Interesse des Vermieters obliegenden Obhut in Ansehung der gemieteten Sache sei." Vorschriften aufzunehmen, die der Dresdener Entwurf im Anschluß an verschiedene neuere Gesetzbücher (Allg. Landrecht I 21 § 270 ff., Oesterr. BGB. § 1098 ff., C. C. Art. 1728) enthielt, daß der Mieter die gemietete Sache mit der Sorgfalt eines sorgsamen Hausvaters zu behandeln habe, sei mit Rücksicht auf das selbständige Prinzip der Obhutspflicht des Mieters nicht notwendig gewesen; s. Mittelstein S. 350 f.; Sachse S. 43 f.; Hock S. 11.

[7]) Wie Mittelstein S. 381 Anm. 7 mit Recht bemerkt, herrscht über diese Frage Meinungsverschiedenheit in hohem Grade sowohl in grundsätzlicher Hinsicht wie in Einzelheiten. Wohl kaum gibt es mehrere Ansichten, die genau übereinstimmen hinsichtlich der Begrenzung des Kreises der Haftung des Wohnungsmieters für Verschulden Dritter. Im Folgenden werde

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[1]) sind die Angestellten des Mieters, wenn er ihnen den Gebrauch der Mietsache anvertraut, seine Erfüllungsgehilfen bei der Pflicht zur schonenden und pfleglichen Behandlung der Mieträume gemäß § 278 BGB. Die Pflicht zur schonenden Behandlung der Mietsache gehe der Natur nach auf seine Angestellten über. Sie erstrecke sich nicht nur auf die Wohnung im eigentlichen Sinne, sondern auch auf ihre Zugänge und die Räume, die Mieter vertraglich mitbenutzen könne, wie z. B. die Waschküche. Im Falle einer schuldhaften Verletzung der Obhutspflicht durch die Angestellten hafte der Mieter, wenn das pflichtwidrige Verhalten der Angestellten im ursächlichen Zusammenhang[2]) mit der aufgetragenen Arbeitsleistung[3]) stehe. Zuwiderhandlungen, welche sich die Angestellten nur bei Gelegenheit der Dienstleistungen in den Mieträumen zuschulden kommen lassen, habe der Dienstherr nicht zu vertreten.

Hirschmann geht mit dem Reichsgericht davon aus, daß mit der Einräumung des Gebrauchsrechts durch den Mieter die Pflicht zur schonenden und pfleglichen Behandlung auch auf Dritte übergegangen sei. Bei näherer Grenzziehung[4]) der Haftung des Mieters läßt er ihn haften, wenn z. B. das Dienstmädchen beim Rauchen durch unvorsichtiges Wegwerfen von glimmenden Streichhölzern in ihrem Zimmer einen Brand verursacht, jedoch nicht, wenn das in den Arbeitsräumen geschehen sei; im letzteren Falle sei das nicht geschehen „in Ausübung" des ihr anvertrauten Mitgebrauchsrechts, sondern nur gelegentlich der Ausübung dieses Rechts. Im ersteren Falle dürfe sie alle Handlungen vornehmen, die der Mieter in seiner Wohnung vorzunehmen berechtigt sei, daher auch Rauchen. Ihr sei in ihrer Kammer ein viel umfangreicheres Mitgebrauchsrecht eingeräumt und infolgedessen auch in einem viel größeren Rahmen die damit verbundene Pflicht zur schonenden und pfleglichen Behandlung übertragen.

Leonhard[5]) läßt den Mieter für seine Dienstboten und alle in den Hausstand dauernd aufgenommenen Personen haften, soweit ihre Handlung in den Bereich ihrer Obliegenheiten fällt. Er sieht diese Personen als Gehilfen bei Erfüllung der Pflicht zur Erhaltung und Schonung der Wohnung an. Bei den Gästen unterscheidet er zwischen Wohn- und Besuchsgästen. Die Wohngäste stellt er hinsichtlich der Haftung den Familienmitgliedern gleich, die im Hause wohnen. Dagegen erscheint es ihm bedenklich, einen bloßen Besuchsgast, dem der Mieter lediglich Zutritt gestattet hat, als Erfüllungsgehilfen zu betrachten. Dies müßte man dann auch für Bittsteller, Lieferanten, Kassenboten, Agenten und Hausierer gelten lassen. Wenn ein solcher aus Ärger über seine Abweisung ein Treppenfenster einschlage, könne der Mieter unmöglich hierfür haften.

Mittelstein[6]) sträubt sich dagegen, daß mit der Teilnahme am Mitgebrauch schon die Obhutspflicht auf die Hausgenossen, Angestellten, Gäste etc. übertragen sei. Er hält den Mieter nur dann ersatzpflichtig, wenn dem Dritten die

---

ich nur auf einige Spezialabhandlungen in dieser Frage eingehen, um an Hand dieser die jeweiligen Widersprüche aufzuzeigen; im übrigen verweise ich auf die S. 22 Anm. 1 angegebene Literatur.

[1]) RGZ. 81, S. 214 ff.; 84, S. 222 ff.; 87, S. 276 f.; 93, S. 40 f.; 106, S. 133 ff.; ebenso OLG. 9, S. 34; 14, S. 25 f.; 20, S. 110; 33, S. 310.

[2]) RGZ. 84, S. 222 ff.; 87, S. 276 f. besonders.

[3]) Danach hält das Reichsgericht RGZ. 106, S. 133 f. eine Haftung des Mieters auch für gegeben, wenn Spediteure beim Abholen verkaufter Sachen die Mietwohnung beschädigen.

[4]) S. 45 f.

[5]) Besonderes Schuldrecht des BGB. § 74 S. 150 f., Allgemeines Schuldrecht des BGB. § 231 S. 456 f.

[6]) S. 382 ff., insbes. S. 383 f.

Obhut, sei es auch nur im beschränkten Maße, übertragen sei; so, wenn z. B. dem Dienstboten das Einhüten oder das Reinigen der Räume obliege.

Bruck[1]) meint, der Familienangehörigen bediene sich der Mieter nur dann als Erfüllungsgehilfen der Obhutspflicht, wenn die Absicht des Mieters dahin gehe, die Handlung als Erfüllung der Instandhaltungspflicht durch seine Angehörigen vornehmen zu lassen, und dies ihnen gegenüber festgestellt sei. Dies treffe aber nur zu, wenn allgemeine Anordnungen dieser Art getroffen seien oder es z. B. als stillschweigend vereinbart anzusehen sei, wie in einem Haushalt, wo Gesinde nicht gehalten würde. Im allgemeinen diene die Frau des wohlhabenden Mieters nicht der Instandhaltungspflicht, da sie sich in der Wohnung nur aufhalte, ohne für ihre Beschaffenheit Sorge zu tragen. Dem Dienstboten sei mit der Zulassung zum Mitgebrauch die Pflicht übertragen, im Rahmen ihrer Dienstobliegenheit ihrerseits die Obhutspflicht hinsichtlich der Wohnung zu erfüllen. Seien im Haushalt die Arbeiten unter mehrere Dienstboten verteilt, so seien als Erfüllungshandlungen nur die Verrichtungen bzw. Unterlassungen anzusehen, die in den ihnen übertragenen Kreis der Pflichten fallen. Der Mieter hafte deshalb z. B. nicht, wenn Kindermädchen in der Küche, Köchin im Kinderzimmer schuldhaft Schaden anrichten.[2])

Seien die genannten Voraussetzungen nicht gegeben, so sei der Mitgebrauch der genannten Personen vom Gesichtspunkt der bloßen Rechtsausübung, nicht der Pflichterfüllung zu beurteilen.

Brodmann[3]) sieht den wahren Grund der Haftung nach § 278 BGB. in dem subjektiven Moment des „Sich bedienens"; es sei nach § 278 erforderlich, daß die Erfüllung der Verbindlichkeit, der Obhutspflicht, durch Dritte der Zweck ihrer Zuziehung sei. Die Aufnahme von Familienangehörigen und Dienstboten sowie der Gebrauch der Wohnung durch Gäste, Lieferanten, Boten und Bettler geschehe nicht in der Absicht, sich dieser Personen zur Erfüllung der Obhutspflicht zu bedienen. Eine Haftung für diesen Personenkreis sei daher nicht gegeben. Anders verhalte es sich bei Räumen, welche dem Zwecke gewerblicher Benutzung dienen, wie z. B. Fabriken, Läden und Kontore. Die Stellung des Personals zu solchen Räumen sei wesentlich verschieden von der Stellung der Dienstboten zur Mietwohnung. Die Zuziehung des Gehilfen geschehe zu dem Zwecke, daß der Gehilfe im Geschäft tätig werde, die Einrichtung benutze, um den Aktionsradius des Prinzipals zu erweitern. Wie er sich der Gewerbegehilfen zur Benutzung der Mietsache bediene, so bediene er sich ihrer damit auch zur Betätigung der durch die Benutzung bedingten Sorgfaltspflicht.

Josef[4]) erkennt eine Pflicht zur schonenden Behandlung der Mietsache an. Diese Pflicht könne der Mieter mit der Wirkung des § 278 BGB. übertragen; so z. B. auf den Hausverwalter und solche Personen, welche die im Interesse des Vermieters erforderliche Behandlung der Mietsache vornehmen.[5]) Wie aber der Mieter dem Tapezierer und Dekorateur, die gelegentlich in der Mietwohnung arbeiten, damit noch nicht die Obhut über die Mietsache übertrage, so sei auch eine Übertragung derselben auf Familienangehörige, Bedienstete, Gäste und Gewerbegehilfen noch nicht darin zu erblicken, daß der Mieter sie an seinem Gebrauchsrecht teilnehmen lasse. Er bediene sich dieser Personen in seinem eigenen

---

[1]) S. 110 ff., insbes. S. 120 ff.
[2]) S. auch teilweise ähnlich Ehrlich S. 17 f.
[3]) S. 187, insbes. S. 252 ff.
[4]) JW 1914, S. 1026 ff., 1917 S. 963 f.
[5]) wie z. B. das Spähnen von Parkettfußböden oder die dem Vermieter gegenüber übernommene wöchentliche Reinigung der Flurfenster.

Interesse, nicht aber, um durch sie seine Obhutspflicht zu erfüllen. Eine Haftung für diese Personen sei nur nach den §§ 831, 832 BGB. begründet, was, wie Josef selbst zugibt, hart ist.

Auch Wilda[1]) übersieht nicht die Schwierigkeiten, die sich bei einer Ableitung der Haftung für Dritte auf Grund der Obhutspflicht aus § 278 BGB. ergeben. Zur Begründung der Haftung nach § 278 BGB. sei erforderlich, daß der Mieter diese Personen zur Erfüllung der Obhutspflicht besonders heranziehe. Sie müßten mit seinem Willen Handlungen vornehmen, die der Erfüllung der Obhutspflicht dienen sollen. Dabei müsse der Mieter auch die Absicht haben, sich gerade dieser Personen zur Erfüllung seiner Obhutspflicht zu bedienen. Handele es sich um eigene, selbständige Handlungen dieser Personen, die sie lediglich im eigenen Interesse vorgenommen haben, so greife § 278 BGB. nicht Platz. In den Fällen, wo die Familienangehörigen und Dienstboten des Mieters aus eigenem Zwecke oder Entschlusse handeln, lasse sich eine Haftung aus § 278 nicht begründen. Von Gästen könne man nicht sagen, daß ihnen besondere Handlungen aufgetragen seien, die in den Kreis der Obhutspflicht fallen. Um zu einem befriedigenden Ergebnis zu kommen, zieht Wilda[2]) den § 276 BGB. heran. Er geht davon aus, daß Familienmitglieder, Dienstboten und Gäste als Besitzdiener nach § 855 BGB. anzusehen seien. Habe nun außerhalb von Erfüllungshandlungen der Obhutspflicht dieser Personenkreis bei Ausführung von Verrichtungen schuldhaft Schaden zugefügt, so sei zu untersuchen, ob der Mieter die Erfüllung der Obhut gewollt habe oder ob sie dem mutmaßlichen Willen entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprochen habe. Sei das der Fall, so sei die schuldhafte Verletzung der Obhutspflicht als eine Verletzung durch den Mieter selbst anzusehen; er wolle die Ausführung der Obhut und bediene sich dazu der Familienangehörigen oder Dienstboten als Werkzeuge. Die schadenspflichtige Handlung stelle sich als die seine dar; er verletze hier selbst seine Obhutspflicht und somit hafte er auch direkt nach § 276 BGB., da er den Anlaß zu dieser Verletzung gegeben habe.

Dietrich Sachse[3]) unterscheidet zwischen der Obhutspflicht und der Pflicht zur Unterlassung vertragswidrigen Gebrauchs. Zu der Annahme, daß die Obhutspflicht auch den Mitgebrauchenden übertragen sei, liege keine Veranlassung vor, da der Mieter selbst zur Erfüllung der Pflichten verbunden bleibe.[4]) Durch sie übe er sein eigenes Gebrauchsrecht aus. Mit dem Besitze der Mietsache behalte er auch die Obhut über die Mietwohnung. Wohl aber folge aus dem Anvertrauen des Gebrauchs, daß ihnen dieser nur in den dem Mieter vertraglich gezogenen Grenzen anvertraut sei; insoweit seien sie auch unter die Pflicht zur Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauches gestellt. In Erfüllung dieser Pflicht seien sie seine Gehilfen. Mitgebrauch liege aber nur insoweit vor, als Dritte absichtlich oder wissentlich zum Mitgebrauch zugelassen seien, wie z. B. Familienangehörige, Dienstboten und Gäste; anders sei es bei Besuchern und Lieferanten, die vorwiegend im eigenen Interesse kämen. Diese seien nicht zum Mitgebrauch zugelassen und insoweit auch nicht unter die Unterlassungspflicht gestellt.[5])

Seien die Voraussetzungen gegeben, so trete die Haftung nicht nur ein, wenn die Mitgebrauchenden in Ausführung der ihnen übertragenen Verpflichtungen Schaden anrichten[6]), wie das Reichsgericht und die herrschende Lehre wollen. Er geht davon aus, daß die Pflicht zur Unterlassung vertragswidrigen Gebrauchs

---

[1]) S. 38. [2]) S. 49. [3]) S. 43, 44 ff. [4]) S. 73 ff.
[5]) S. 75; s. auch Hoffmann S. 142 ff.; Feder S. 49; Titze S. 89.
[6]) S. 91 ff.

an die Gebrauchseinräumung anknüpfe; jedes schuldhafte Verhalten bei Ausübung des Gebrauchs sei ein Verstoß gegen die Unterlassungspflicht. Der Mieter müsse daher für alle schuldhaft begangenen Schadenshandlungen der Mitgebrauchenden bei Ausübung des Gebrauchs einstehen.

Auf andere Meinungen braucht hier nicht eingegangen zu werden.[1]) Prüft man die dargestellten Auffassungen, so ist der Einwand von Josef[2]) nicht von der Hand zu weisen, daß bei dieser Konstruktion nach § 278 BGB. eine feste Abgrenzung des Kreises der Erfüllungsgehilfen des Mieters nicht möglich sei, und die Übertragung der Obhutspflicht auf Hausgenossen z. B. zu bedenklichen Folgen führe. So kann man schlechterdings unmöglich sagen, daß der Mieter sich seiner Kinder, insbesondere der unter 7 Jahren, zur Erfüllung seiner Obhutspflicht bediene; und doch besteht gerade hier ein dringendes Verkehrsbedürfnis[3]) der Haftung des Mieters. Aber auch abgesehen davon widerspricht dem natürlichen Empfinden die Konstruktion, daß der Mieter sich dritter Personen, bloß weil ihnen der Gebrauch überlassen ist, zur Wahrnehmung der Obhutspflicht stets und ständig[4]) bediene. Die Handlungen dieser Personen geschehen meistens nicht zur Erfüllung der Obhutspflicht. Nur wenn der Mieter z. B. Dritten die Obhut der Mietsache überträgt, stehen der unmittelbaren Anwendung des § 278 BGB. keine Bedenken entgegen[5]); oder wenn z. B. dem Dienstboten befohlen wird, bei Gewitter oder Stürmen die Fenster zu schließen, Gas- und Wasserhähne zuzudrehen, so kommt der Mieter mit diesen Handlungen seiner Obhutspflicht nach und bedient sich der Dienstboten zur Erfüllung dieser seiner Verbindlichkeit. Auch wenn z. B. die Frau des Mieters beim Reinigen der Räume die Fenster öffnet und dabei versehentlich ein Fenster zerbricht, so läßt sich die Annahme rechtfertigen, daß die Schadenshandlungen bei Erfüllung der Obhutspflicht geschehen sind, und deshalb der Mieter gemäß § 278 BGB. die Fensterscheibe zu ersetzen hat.

Aber auch hier tauchen schon Zweifel auf, wie weit die Obhutspflicht reicht; aus ihr folgt noch nicht die Pflicht zur regelmäßigen Reinigung der Mieträume. Die regelmäßige Reinigung der Mieträume soll nicht so sehr der Erhaltung der Mietsache dienen; sie geschieht vielmehr in Ausübung des Gebrauchsrechts[6]) und dient dem eignen Interesse des Mieters. Soweit dagegen die Reinigung der Räume zur Bewahrung vor Schaden erforderlich ist, dient die Frau oder der Dienstbote des Mieters unzweifelhaft der Erfüllung der Obhutspflicht.[7]) Wenn dagegen die Frau oder das Dienstmädchen das Fenster öffnen, um auf die Straße zu sehen, und dabei das Fenster zerbricht, wird man schwerlich sagen können, daß sie hier in Erfüllung der Obhutspflicht handeln.

Wenn die Frau des Mieters Licht anzündet oder den Ofen anheizt, um darauf

---

[1]) Vgl. noch Buchholtz S. 58 ff., insbes. S. 63 ff.; Enneccerus-Lehmann S. 431 Anm. 4; Weidenfeller S. 23 ff.; Kluge S. 35 ff.; Korn S. 42 ff.; Jakobs S. 26 ff.; Berker S. 48 ff., 55; Ehrlich S. 5 ff., 19 ff.; Lüderitz S. 11 ff., 57 ff.; Brückner S. 52, 75 Note 1; Ihle S. 67 ff.; Nußbaum, Haftung nach § 278 S. 60 ff.; Oertmann § 549 Anm. 7; Soergel § 535 Anm. 4; Warn § 535 Anm. 5; Kisch S. 104 f.

[2]) a. a. O. S. 1028; s. auch Fuchs S. 308.

[3]) Ostwald S. 102; Krückmann JherJ Bd. 65 S. 210; Fuchs S. 311; Hirschmann S. 72 f. will hier nur den Mieter haften lassen im Rahmen des § 832 mit der Möglichkeit der Exkulpation.

[4]) Bruck S. 120 f.; s. auch Mittelstein S. 383 f.; Niendorff S. 224 f.; Wendt S. 67; Soergel § 535 Anm. 4 b; Josef JW 1914 S. 1027 f.

[5]) Oertmann § 549 Anm. 7 a.

[6]) Brodmann S. 248; Nußbaum, Haftung nach § 278 S. 61/3; Hoffmann S. 122; Schneider S. 33; A. M. Ehrlich S. 9.

[7]) Sachse S. 43.

zu kochen, so tut sie dieses zweifellos nicht, um damit der Obhutspflicht zu genügen, sondern in eigenem Interesse. Bei solchen schädigenden Handlungen könnte man deshalb eine Haftpflicht des Mieters nicht aus § 278 BGB. herleiten. Weiterhin fehlt es an jeder Begründung zu behaupten, daß sich der Mieter seiner Besucher, Lieferanten, Waschfrauen, Näherinnen, Aufwartefrauen, Hauslehrer, Handwerker und Boten zur Wahrnehmung der Obhutspflicht bediene. Und doch besteht zweifellos eine Haftung des Mieters auch für diese Personen, wenigstens bis zu einem gewissen Grade, wie noch unten zu zeigen ist. Eine unterschiedliche Behandlung der einzelnen Fälle widerspricht dem Rechtsempfinden.[1])

Im täglichen Leben werden die Schäden durch die Familienangehörigen, Dienstboten und Kinder ohne weiteres ersetzt. Mit Recht macht der Mieter geltend, daß er sich auf die schwer festzustellenden Unterschiede, wann eine Erfüllungshandlung seitens des Dritten vorliegt oder nicht, nicht einlassen könne. Insbesondere besteht ein dringendes Verkehrsbedürfnis, die nicht gerechtfertigten Unterschiede zwischen der Haftung des Mieters für Verletzung der Obhutspflicht durch die Personen, denen er nach § 549 BGB. den Gebrauch überlassen hat, und diejenigen, die nur am Mitgebrauch teilnehmen und deshalb nicht unter § 549 BGB. fallen, auszugleichen, zumal der Vermieter nach § 549 BGB. die Aufnahme Dritter verhindern kann, während er dieses Recht bei Familienangehörigen, Dienstboten, Gästen und überhaupt Mitgebrauchenden nicht hat.

III. Begrenzung der Haftung des Wohnungsmieters durch Ausdehnung des § 278 BGB. auf Rechtsausübungsakte dritter Personen sowie durch Ausscheidung der reinen »Nichtberechtigungen«

Wie Ostwald[2]) mit Recht bemerkt, sind die Schwierigkeiten, die sich hinsichtlich der Begrenzung der Haftung des Wohnungsmieters für das Verschulden Dritter ergeben, besonders dadurch entstanden, daß man den Unterschied zwischen „Erfüllung von Verbindlichkeiten" und „Ausübung von Rechten" nicht scharf genug herausstellte. Ausübung von Rechten ist nach den Darlegungen von Krückmann[3]) überall dort gegeben, „wo jemand in seinem eigenen Interesse auf Gegenstände eines fremden subjektiven Rechts einwirken darf, mögen sie ihm nun besitzmäßig anvertraut sein oder nicht, mag die Erlaubnis auf einem dinglichen Recht beruhen, oder mag eine obligatorisch wirkende Gestattung vorliegen." Es handelt sich in den meisten Fällen, in denen die Haftung des Mieters für Dritte auftaucht, um Rechte, insbesondere Gebrauchsrechte des Mieters. Der Gebrauch der Wohnung nach dem Mietvertrage durch den Mieter ist ein Recht, wie der ihm ähnliche Nießbrauch auch ein Recht, wenn auch ein vertragsmäßig beschränktes Recht ist.

---

[1]) So, wenn z. B. der Mieter für eine Beschädigung einstehen soll, die das Dienstmädchen an der Mietsache anrichtet; nicht aber, wenn die Köchin im Kinderzimmer, der Diener in der Mädchenkammer sich zu schaffen machen. Bruck S. 122 ff.; oder wenn in kleinen Verhältnissen der Mieter für Beschädigungen seiner Frau aufkommen soll, nicht aber, wenn der Mieter wohlhabend ist. Auch die Unterscheidung Brodmanns widerspricht der Verkehrsauffassung.

[2]) S. 98.

[3]) JherJ. 65, S. 257.

Auch in der Theorie[1]) und Praxis[2]) ist überwiegend, wie in der Redewendung: „Ausübung des Gebrauchs" zu ersehen ist, anerkannt, daß Rechtsausübung beim Gebrauch in Frage steht, und daß bei der Hinzuziehung von Dritten zum Gebrauch bei deren Betätigung an und in der Mietsache in den meisten Fällen Rechtsausübung durch den Mieter vorliegt.

Wie oben S. 26 f. ausgeführt ist, kommt man mit Hilfe des Begriffs Obhutspflicht nicht zu einer befriedigenden Beantwortung der Frage. Man kann nicht sagen, daß der Mieter mit jeder Handlung, die der Pflege und Erhaltung der Wohnung dient, seine Obhutspflicht erfüllt. So z. B. ist das Fensterputzen oder das Lüften mitnichten die Erfüllung einer dem Mieter seinem Vermieter gegenüber obliegenden Verbindlichkeit.[3]) Kein Vermieter kann seinem Mieter darüber Vorschriften machen, wann und wie er seine Räume lüften soll. Diese Handlungen dienen dem Interesse des Mieters und ihre Grenzen bestimmen sich nach seinen Bedürfnissen. Sie geschehen in Ausübung des Mietrechtes, nicht zur Erfüllung einer Verbindlichkeit.

Die dringend gebotene Haftung des Wohnungsmieters für seine Familienangehörigen[4]), Gäste, Boten und Lieferanten kann man mit Hilfe der Obhutspflicht nur dann konstruieren, wenn man diese Personen als Gehilfen des Mieters bei Erfüllung seiner Pflicht, die Wohnung sorgfältig zu behandeln, ansieht. Diese Vorstellung ist aber unmöglich. Allerdings räumt der Mieter diesen Personen die Mitbenutzung der Wohnung ein, die er nach dem Mietvertrage sorgfältig zu behandeln hat. Aber er überträgt ihnen damit nicht seine Sorgfaltspflicht. Die Erfüllung dieser Pflicht ist nicht der Zweck, weshalb der Mieter seine Familienangehörigen um sich hat, Besuch empfängt oder die Lieferanten annimmt. Er „bedient" sich ihrer nicht bei all ihren Handlungen mit oder an der Mietsache zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, wie es nach § 278 BGB. vorgeschrieben worden ist.[5]) Leonhard[6]) führt mit Recht aus, daß man unmöglich z. B. den Besuchsgast und den Lieferanten als Erfüllungsgehilfen ansehen könne. Diesem Gedanken kann sich auch Mittelstein[7]) in der genannten Spezialstudie zum Mietrecht nicht verschließen und sucht deshalb den S. 23 f. angegebenen Ausweg. Hinzu kommt, daß sich die angenommene Pflicht zur sorgfältigen Benutzung der Wohnung nur auf die gemieteten Gegenstände selbst beziehen kann. Wie ist es aber, wenn eine Beschädigung durch Unvorsichtigkeit an einer nicht vermieteten Sache eintritt? Die Angestellten des Spediteurs beschädigen z. B. beim Umzuge die nicht vermieteten Möbel des Vermieters, die zufällig im Treppenhaus stehen. All diese Schäden müssen, wie Krückmann in Jher. Jahrb. S. 216 mit Recht betont, den Mieter haftbar machen und werden von ihm im täglichen Leben auch getragen.

In der Wohnung schafft der Mieter sich einen Mittelpunkt seiner Lebenssphäre. Zur Befriedigung seiner Bedürfnisse nimmt er dritte Personen vorüber-

---

[1]) Niendorff S. 227 ff.; Kohler S. 320; Berker S. 25; Ehrlich S. 7; Ihle S. 65; Jakobs S. 35; Warn § 535 Anm. 5; Huth, DJZ 1907, S. 284; Oertmann § 278 Anm. 3 b, § 549 Anm. 7 b; Brodmann S. 246 f.; RGRäte-Komm. § 535 Anm. 4; Staudinger § 549 Anm. VII, 2; Bruck S. 111, 120, 123; Sachse S. 43; Hörle S. 494; Brühl S. 65; Schneider S. 31; Wendt S. 67; Glang S. 31; Bollinger S. 26 f.; Hock S. 7; Rehbein Bd. II, S. 108 f.; Blau S. 29.

[2]) RGZ. 84, S. 224 spricht von einem Verstoß bei Ausübung des Gebrauchsrechts.

[3]) S. auch Brodmann S. 248; Krückmann, Jher. Jahrb. 65 S. 217; Hock S. 75; Ehrlich S. 7 ff.; Glang S. 31 ff.; Hoffmann S. 142 ff.; Ostwald S. 99.

[4]) S. auch § 9 Abs. 2 des Einheitsmietvertrages.

[5]) Josef, Jur. Wochenschr. 1914 S. 1026; Krückmann, Jher. Jahrb. 65 S. 214; Brodmann S. 255 ff.

[6]) Allgemeines Schuldrecht S. 457. [7]) S. 383 f.

gehend oder dauernd in seine Wohnung auf. Nach der Verkehrsauffassung übt der Mieter mit diesen Personen sein Gebrauchsrecht aus[1]); er läßt sie an seinem Gebrauchsrecht teilnehmen. Er steht im Verein mit ihnen in der Hausgemeinschaft mit dem Vermieter.

Der Gebrauch der Mietsache ist, wie auch die Sonderbestimmungen über die persönlichen Dienstbarkeiten zeigen, ein persönliches Recht.[2]) Als solches paßt beim Gebrauch durch Dritte auf diese nur der Werkzeug- bzw. Vertreterbegriff; jedoch kann man nicht von einer Leistungsgehilfenschaft[3]) reden. Der Werkzeugbegriff trifft deshalb nicht zu, da mangels selbständigen Willens des Werkzeugs die Frage nach der Haftung für Verschulden Dritter müßig ist. Vielmehr handelt es sich bei den in Rede stehenden Fällen um eine Art Vertretung, zwar nicht rechtsgeschäftlicher[4]), sondern tatsächlicher Natur.[5]) Als rein tatsächliche Erfüllungsvertreter oder besser gesagt, Gebrauchs-„Gehilfen“[6]) gelten dritte Personen, wenn sie am Mitgebrauch teilnehmen.

Was den Umfang des Gebrauchsrechts anlangt, so ist in erster Linie der Mietvertrag und mangels ausdrücklicher Bestimmungen die Verkehrssitte zur Auslegung heranzuziehen.[7]) Danach ist der Mieter berechtigt, mit, an oder in der Mietsache alle diejenigen Handlungen vorzunehmen, welche dem Mietzweck entsprechen. Das Gebrauchsrecht bezieht sich deshalb nicht nur auf die Mietwohnung, sondern auch auf andere Teile des Hauses wie Tore, Vorplätze, Gärten, Eingänge, Flure, Treppen, Fahrstühle, Keller, Waschhaus u. a., die dem Zugang sowie der ersprießlichen Ausnutzung der Mietsache dienen.[8])

Heute steht jedes subjektive Recht und seine Ausübung unter dem beherrschenden Gedanken der Begrenzung des Rechtsinhaltes durch die Pflichten gegenüber der Rechtsgemeinschaft. Rechtsmißbrauch liegt vor, wenn diese Grenzen überschritten werden.[9])

Ein Verschulden bei Ausübung des Gebrauchsrechts hat der Mieter nach § 548 zu vertreten. Durch argumentum e contrario ist aus § 548 zu folgern, daß Gebrauchshandlungen, die nicht vertragsmäßig sind, vom Mieter zu vertreten sind.[10])

---

[1]) S. auch Mittelstein S. 383 ff.; RGZ. 81, S. 216; Ostwald S. 101; Staudinger § 549 Anm. I, 4, III, 2, VII, 2; Niendorff S. 215 ff.

[2]) Krückmann, JherJ. 65 S. 213.

[3]) Nach K. Schneider S. 33, Ulrich JherJ. Bd. 64, S. 209 ff. kann man auch deshalb von einer Leistungsgehilfenschaft durch Dritte nicht sprechen, da in den meisten Fällen das Verschulden bei Ausübung des Gebrauchs die Verletzung einer Unterlassungspflicht sei; bei Unterlassungspflichten sei aber der Begriff Gehilfenschaft unmöglich. S. auch Berker S. 48; Jakobs S. 36.

[4]) besonders von Tuhr, Bd. II, S. 371, 373, 551.

[5]) Krückmann, JherJ. S. 214 f., S. 231; Ostwald S. 100.

[6]) Wie Manigk, Das Anwendungsgebiet S. 355 ff., S. 360 nachgewiesen hat, ist der Begriff der „Vertretung“ auf das Gebiet der Rechtsgeschäfte beschränkt; danach ist erforderlich, daß die Geschäftswirkungen von dem Handelnden für den Dritten gerade gewollt sind. Der Vertreter muß im Namen des Vertretenen unter der ausdrücklichen oder konkludenten Erklärung an den Geschäftsgegner handeln, daß die Wirkungen in der Person des Vertretenen eintreten sollen; das ist hier, wo es auf rein faktische Tätigkeiten des Dritten ankommt, nicht der Fall.

[7]) RGZ. 37/217. [8]) Hörle S. 498. [9]) Siebert, Wesen des Rechtsmißbrauchs (1935).

[10]) Es geht nicht an, die Beschädigung der Mietsache bei Ausübung des Gebrauchsrechts auf Grund der Pflicht zur unversehrten Rückgabe der Sache in eine Verletzung bei Erfüllung von Pflichten umzudeuten; so RGZ. 84/222. Krückmann, JherJ. 65/216 weist mit Recht darauf hin, daß eine Haftung auch erforderlich ist in den Fällen, wo eine Rückgabeverpflichtung nicht besteht, weil die vermietete Sache gar nicht in den Besitz des Mieters übergeht; s. oben S. 22 Anm. 4. Krückmann schreibt der Rückgabepflicht nur prozessuale Bedeutung bei.

Von der Rechtsausübung zu scheiden sind die positiven Leistungspflichten. Teilweise sind diese Pflichten im Gesetz aufgezählt: Zahlung des Mietszinses § 535 S. 2, die Anzeigepflicht § 545, die Rückgabepflicht § 556 Abs, 1 BGB.; auch vertraglich übernommene oder aus dem Zwecke der Miete sich ergebenden Pflichten gehören hierher. So ist z. B. der Mieter eines Reitpferdes verpflichtet, es täglich zu bewegen. Läßt er es tage- oder wochenlang ohne Arbeit im Stall stehen, so tritt erfahrungsgemäß eine beträchtliche Verminderung der Fähigkeiten des Reitpferdes ein. Auch zählen hierhin die Pflicht zur Beleuchtung, zur Vornahme kleiner Ausbesserungen sowie die Pflicht zum Ersatze fortgenommener Bäume.

Die genannten Handlungen dienen vorwiegend dem Interesse des Vermieters und der Erhaltung der Mietsache in einem möglichst guten Zustande, während die Handlungen bei der Rechtsausübung vorwiegend dem Interesse des Mieters, der Erreichung des durch den Mietvertrag erstrebten Zweckes dienen.

Auch nach der anderen Seite bedarf der Begriff der Rechtsausübung noch der Abgrenzung. Nicht jede Handlung des Mieters bzw. dritter Personen dient der ersprießlichen Ausnutzung der Mietsache; teilweise stehen die Gebrauchshandlungen außerhalb des Rahmens jeder gewollten Rechtsausübung. Damit sind wir bei dem Begriff der „unbedingt verbotenen" Handlungen, der „Nichtberechtigungen"[1]), angelangt. Unter diesem Sammelbegriff sind schon nach früherem Recht alle diejenigen Handlungen zu verstehen, welche dem Mieter und damit auch dritten Personen verboten sind.[2]) Jemand schießt z. B. in die Zimmerdecke oder stiehlt bei Gelegenheit von Ausbesserungshandlungen. Jeder Verstoß gegen das Verbot ist rechtswidrig. Es fallen hierunter Verletzungen vertraglicher Verbote, vertraglicher oder dinglicher Unterlassungspflichten, unerlaubte Handlungen im Sinne von § 823 ff. sowie alle diejenigen Handlungen, welche von dritten Personen der Mietsache zugefügt werden, deren Zulassung zum Gebrauch der Mietsache ohne Wissen und Willen des Mieters erfolgt ist. Von Rechtsausübung kann hier keine Rede sein; der Mieter steht zu diesen Handlungen wie jeder Nichtberechtigte und jeder Nichtmieter. Demgegenüber handelt es sich bei Schadenshandlungen in Ausübung des Gebrauchsrechts um Handlungen, die dem Mieter an sich erlaubt sind, deren mangelhafte Sorgfalt bei ihrer Vornahme den Mieter jedoch haftbar macht. Dabei kann es sich nur um fahrlässige Handlungen Dritter handeln, da vorsätzliche Handlungen bei Ausübung von Rechten um der Beschädigung willen in das Gebiet der unbedingt verbotenen Handlungen zu verweisen sind.[3])

Bei vorkommenden Schadensfällen im Mietrecht ist somit in erster Linie zu prüfen, ob Verschulden bei Erfüllung von Verbindlichkeiten vorliegt; andernfalls ist zu unterscheiden, ob Gebrauchshandlungen in Frage stehen, die in Verbindung mit Rechtsausübungsakten zu bringen und deshalb erlaubt sind, oder ob die Handlungen unter die Kategorie der unbedingt verbotenen Handlungen, der Nichtberechtigungen, fallen. Als oberster Gesichtspunkt herrscht aber auch hier der Gedanke der Vermeidung jedes Rechtsmißbrauchs.

Die Grundlagen der Haftung für Dritte in den angegebenen Fällen ist aus § 278 bzw. § 831 BGB. herzuleiten.

Wenn wir uns zunächst den Pflichterfüllungshandlungen zuwenden, so stehen Bedenken der Anwendung des § 278 BGB. auf die zur Erfüllung von Mieterpflichten hinzugezogenen dritten Personen nicht entgegen. Streitig ist jedoch

---

[1]) Krückmann, JherJ. Bd. 65/218 ff., 220.

[2]) Niendorff S. 225, s. auch Dölle, Anm. b zu § 9 des Einheitsmietvertrages S. 50; Brandis-Rexroth S. 142.

[3]) S. auch Korn S. 49 f.; Titze S. 90.

die Frage, wieweit die Haftung des Mieters für das Verschulden Dritter reicht. Unzweifelhaft haftet der Schuldner für das Verschulden Dritter unmittelbar bei der Erfüllungshandlung und am Erfüllungsobjekt selbst. Der Mieter hat also stets für schuldhafte Schlechtleistung sowie für positive Vertragsverletzung seitens des Erfüllungsgehilfen einzustehen. Darüber hinaus ist streitig, ob die Haftung des Schuldners auch für jede bei Gelegenheit der Erfüllung begangene schuldhafte Handlung auszudehnen ist oder zu beschränken ist auf die in Ausführung der Erfüllungshandlungen vorgenommenen schuldhaften Leistungen, und zwar auch, soweit sie einen anderen als den Leistungsgegenstand berühren. Mit Recht hat die Praxis und herrschende Lehre sich im Sinne der letzteren Meinung entschieden.[1]) Dadurch wird eine schrankenlose Haftung vermieden; der innere Zusammenhang[2]) mit der den Erfüllungspersonen aufgetragenen Arbeitsleistung ist entscheidend. Der von der Hilfsperson verursachte Schaden muß im ursächlichen Zusammenhang mit der ihr aufgetragenen, in den Mieträumen vorzunehmenden Arbeitsleistung stehen.

Zu den Erfüllungshandlungen tritt das große Gebiet der Rechtsausübungshandlungen, und die Haftung des Mieters für Verschulden Dritter bei Rechtsausübung. Auch hier ist die Haftung aus § 278 BGB. herzuleiten, da das Gesetz besondere Vorschriften für Verschulden Dritter bei Ausübung von Rechten nicht gebracht hat. Diese Lücke im Gesetz veranlaßte Krückmann[3]) zu der Aufstellung des Rechtsgrundsatzes: „Jeder haftet für alle in Rechtswahrnehmung vorgenommenen Handlungen der Personen, deren er sich zur Rechtswahrnehmung bedient".[4])

In der Tat sind derartige Gedankengänge fremden Rechten nicht unbekannt. So vertritt diese Auffassung das Schweizerische Obligationenrecht im Art. 101, der lautet:

„Wer die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines Rechts aus einem Schuldverhältnis, wenn auch befugterweise durch eine Hülfsperson wie Hausgenossen, Arbeiter oder Angestellte, vornehmen läßt, hat dem anderen den Schaden zu ersetzen, den die Hülfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht ...."

Entsprechendes muß auch für die Anwendung des § 278 BGB. gelten.[5])

So z. B. kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die ihm ordnungsmäßig angebotene Leistung nicht annimmt. Der Verzug des Gläubigers ist aber auch dann gegeben, wenn die Arbeiter oder Angestellten des Gläubigers die Annahme der Leistung verweigern. § 278 BGB. wird hier bedenkenlos[6]) angewandt, obwohl von einer Schuldnerpflicht[7]) des Gläubigers keine Rede sein kann.

---

[1]) Auf die einzelnen Gründe für und gegen die herrschende Meinung kann hier des näheren nicht eingegangen werden; siehe im einzelnen Oertmann § 278 Anm. 3 d bb; RGRKomm. § 278 Anm. 3; Heinsheimer S. 128 ff.; Staudinger § 278 II, 2 b; Planck § 278. U. a. auch RGZ. 63/341 ff. Gegen die herrschende Meinung: Feder S. 58 ff., 63; Fischer S. 32 ff.; Rümelin, Schadenszurechnung S. 88 ff.

[2]) Dölle S. 47.

[3]) Krückmann, Institutionen S. 222.

[4]) S. auch Feder S. 46 f., der die Ausdehnung des § 278 BGB. auch auf Ausübung von Rechten fordert, weil sie dem Grundgedanken des Gesetzes entspreche; s. auch Ostwald S. 104 ff., der leider die letzte Konsequenz aus dem Begriff der Rechtsausübung nicht gezogen hat. Jakobs S. 33 ff.

[5]) Jakobs S. 37 f.; Ostwald S. 104 ff.; ebenso v. Tuhr S. 373.

[6]) Hellwig S. 113 ff.; Kisch S. 78.

[7]) Auch Manigk H. d. R. S. 378 weist darauf hin, daß der Gläubiger einer Leistung nicht Schuldner im Sinne der §§ 241 ff. BGB. des zur Leistung Verpflichteten hinsichtlich der Abnahme

Wie weiter Ostwald[1]) mit Recht bemerkt, wäre es unsinnig, wenn ein Kaufmann, der dem Lieferanten die Zahlung des Kaufpreises schuldet, nur dann von der ferneren Zinspflicht befreit würde, wenn der Lieferant selbst, nicht aber seine Boten die Annahme des Kaufpreises grundlos verweigern.

Durch die Einbeziehung der Rechtsausübungsakte unter § 278 BGB. werden gerade im Mietrecht zahlreiche Lücken geschlossen und künstliche Konstruktionen vermieden, wie sie bereits angedeutet sind. Gleichartig liegende Fälle ermöglichen eine gleichartige Entscheidung. Zwar gründet sich die Haftung hier wie auch bei Zugrundelegung der Obhuts- und Sorgfaltspflicht auf die gleiche gesetzliche Bestimmung, auf § 278 BGB., jedoch von verschiedenen Gesichtspunkten; ihre Voraussetzungen sind verschieden.

Bei den absolut rechtswidrigen Handlungen Dritter scheidet die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen aus, da hier ein innerer Zusammenhang mit den Rechten und Pflichten des Mieters nicht besteht. Der Mieter steht zu ihnen wie jeder Nichtberechtigte, wie jeder Nichtmieter. Ein Ersatzanspruch läßt sich bei diesen unbedingt rechtswidrigen Handlungen nur auf § 831 BGB. stützen, wenn den Mieter ein eigenes Verschulden in eligendo et diligendo oder sonst ein Verschulden trifft, wenn er Personen zum Mitgebrauch zuläßt, von denen er weiß oder wissen muß, daß sie die Mietsache nur ordnungswidrig benutzen.

Diese absolut rechtswidrigen Handlungen liegen derartig außerhalb des Rahmens der dem Dritten vom Mieter übertragenen Rechte und Pflichten,[2]) daß hier Haftung mit Exkulpationsmöglichkeit gemäß § 831 Platz greift.

Die Einteilung der Schadenshandlungen Dritter in die genannten Gruppen ermöglicht eine klare Grenzscheidung der Haftung des Mieters für Verschulden Dritter. Insbesondere wird es vermieden, daß positive Leistungspflichten mit Rechtsausübungshandlungen, und diese mit Nichtberechtigungen verwechselt werden.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

Vom Gesichtspunkt der Rechtsausübung ist es für die Haftung des Mieters gleich, ob die mitbenutzenden Familienangehörigen, Dienstboten, Gäste oder Angestellten des Mieters zur Erfüllung von Pflichten, wie Obhuts- und Sorgfaltspflichten, herangezogen werden[3]) oder nicht. Wenn sie mit Wissen und Willen an dem Gebrauch der Mietsache teilnehmen, so sind sie seine Gebrauchsgehilfen; er haftet daher für sie gemäß § 278 BGB. Wie nun aber der Gebrauch der Mietsache nicht nur eine zeitweise sich vollziehende Tätigkeit, sondern ein zuständliches Geschehen ist[4]), so ist auch belanglos, ob das Dienstmädchen die Fensterscheibe beim Putzen der Fenster oder beim Plaudern mit ihrer auf der Straße befindlichen Freundin[5]) zerschlägt. Man könnte nicht annehmen, daß das Plaudern mit der Freundin unerlaubte Handlung sei. Im Zweifel ist überhaupt davon

---

ist. Der Schuldner hat keine Forderung darauf — von der gesetzlichen Abnahmepflicht des Käufers nach § 433 Abs. 2 BGB. abgesehen. — Das schließt jedoch nicht aus, daß das zwischen dem Gläubiger und Schuldner bestehende Verhältnis eine Rechtspflicht zur Annahme der geschuldeten Leistung erzeugt. Die Verletzung dieser Rechtspflicht zur Annahme der Leistung bewirkt den Eintritt der gesetzlich festgelegten günstigen Folgen des Gläubigerverzuges (§§ 293 ff. BGB.).

[1]) Ostwald S. 106.

[2]) v. Tuhr Bd. II, 2, S. 462 f.; Bruck S. 125 f.

[3]) Bruck S. 120 ff.

[4]) Brodmann S. 247.

[5]) S. auch Brodmann S. 248; Krückmann, JherJ. 65, S. 242; Ehrlich S. 17; Mittelstein S. 385, der früher anderer Meinung war. Wie hier auch Wilda S. 37; v. Tuhr S. 463.

auszugehen, daß die gesamte Tätigkeit der Familie und Hausangehörigen des Mieters in das Gebiet der Rechtsausübung zu weisen ist, wogegen der Mieter einwenden mag, daß eine unerlaubte Handlung vorliegt.[1])

Weiterhin werden unter Zuhilfenahme des Begriffs der Rechtsausübung und der Vermeidung von Rechtsmißbrauch die sonderbaren Folgerungen vermieden, die sich im Rahmen der Obhutspflicht ergaben, nämlich, daß der Mieter in wohlhabenden Verhältnissen für einen durch seine Ehefrau angerichteten Schaden mangels einer ihr obliegenden Sorgfaltspflicht nicht aufzukommen brauche, wohl aber der Mieter in kleineren Verhältnissen, da seine Frau die Obhutspflicht über die Räume habe.[2]) Um Gehilfin in der Obhutspflicht zu sein, muß hier die Frau des wohlhabenden Mieters mit der Obhut betraut sein. Das läßt sich ihr nicht oder doch nur mit erheblicher Künstelei nachweisen; und doch besteht ein zwingendes Bedürfnis nach einer einheitlichen Entscheidung, die leicht bei Zugrundelegung des Begriffs der Rechtsausübung gefunden werden kann.

Auch die unterschiedliche Behandlung der Fälle, ob die Köchin im Kinderzimmer oder das Kindermädchen in der Küche Schaden anrichten, fällt hier fort. Ob der Schaden in oder bei Ausübung des anvertrauten Gebrauchs in der Wohnung verursacht wird, ist bei dieser Betrachtungsweise belanglos, da in beiden Fällen schuldhafte Rechtsausübung vorliegt, soweit auch hier nicht eine unbedingt verbotene Handlung in Betracht kommt. Sie ist jedoch nicht darin zu erblicken, daß die Köchin sich im Kinderzimmer oder das Dienstmädchen in der Küche zu schaffen machen. Das von uns aufgefundene Ergebnis entspricht auch der Verkehrsauffassung. Die Verteilung der Arbeiten unter die Dienstboten und Angestellten, die Anweisung ihres Wirkungskreises auf bestimmte Räume durch den Mieter kann sein Verhältnis zum Vermieter und seine Haftung für Dritte nicht berühren.[3]) Ebensowenig ist es aus diesem Grunde ersichtlich, inwiefern der Mieter für sein Geschäftspersonal in gewerblichen Räumen haften soll, jedoch nicht für sein Dienstpersonal in seinen Wohnräumen, wie Brodmann[4]) es will.

Zu den Rechtsausübungsakten, die wegen mangelnder Sorgfalt bei Ausübung derselben haftbar machen, gehört es auch, wenn das Dienstmädchen infolge Flüchtigkeit den Ofen mangelhaft verschließt und durch Herausfallen von Kohlen der Fußboden beschädigt wird.

Weiterhin sind hierunter Schäden zu bringen, die durch unvorsichtiges Wegwerfen von glimmenden Streichhölzern entstehen. Dabei ist es völlig gleichgültig, ob z. B. das Dienstmädchen das glimmende Streichholz in ihren Arbeits-, oder in ihren Wohnräumen wegwirft, wie Hirschmann[5]) es will. Derartige Unterscheidungen erweisen sich vom Gesichtspunkt der Rechtsausübung aus als gekünstelt; auf sie braucht sich der Vermieter nicht einzulassen.

Auch haftet der Mieter für Bekannte und Freunde[6]) seiner Angehörigen, welche sie zu sich einladen. In der Mehrzahl dieser Fälle ist eine stillschweigende

---

[1]) Krückmann JherJ. 65, S. 245.

[2]) Gegen die von uns bekämpfte Meinung auch Fuchs S. 308 f.

[3]) Jakobs S. 40; Fuchs S. 315; Hock S. 75 f.; Josef JW 1914, S. 1028. A. M. Oertmann § 549 Anm. 7 b.

[4]) Brodmann S. 246 ff., insbes. S. 258 ff. Hätte Brodmann recht, so würde der Mieter von gewerblichen Räumen, wie z. B. Fleischerläden, die mit der Wohnung verbunden sind, haften, wenn der Geschäftsbote in dem Laden Schaden anrichtet, jedoch nicht, wenn er zur Leistung von Arbeiten in der Wohnung bestellt, in der Wohnung, die gleich neben dem Geschäftsraum liegt, Schaden anrichten würde. Eine unterschiedliche Behandlung dieser Fälle ist nicht zu verstehen.

[5]) S. oben S. 23 Anm. 4.

[6]) Hock S. 77.

Einwilligung des Mieters zur Einladung dieser Personen festzustellen. Sie nehmen mit seinem Wissen und Willen an seinem Gebrauchsrecht teil. Es ist daher die Haftung für diese Personen rechtlich begründet.

Weiter haftet unter dem Gesichtspunkt der Rechtsausübung der Mieter für seine Gäste[1]), auch wenn sie nur auf ein paar Stunden eingeladen sind.

Der Kreis der Personen, für welche der Mieter haftet, beschränkt sich überhaupt nicht nur auf Hausangehörige und Gäste, vielmehr ist er auszudehnen auf alle diejenigen Personen, die mit seinem Willen und Wissen[2]) an dem Gebrauch der Mietsache teilnehmen. Durch die Zulassung zum Mitgebrauch eröffnet er ihnen die Möglichkeit der Zuwiderhandlung; es ist deshalb auch gerechtfertigt, daß der Mieter auch für diese Personen haftet, es sei denn, daß es sich um absolut verbotene Handlungen handelt, zu denen der Mieter steht wie jeder Nichtmieter. Die Grenzen der Haftung ergeben sich hier in erster Linie aus dem Zwecke, welchem die Wohnung dient.

Daher haften der Kaufmann, der Arzt und der Rechtsanwalt sowie der Wirt für seine Kunden, die ihn aufsuchen oder bei ihm verkehren.[3]) Mit Recht weist aber Josef[4]) darauf hin, daß in dem Falle, wo der Kunde die Schädigung durch eine vorsätzliche Handlung bewirkt, eine Ersatzpflicht des Mieters nicht begründet ist, weil hier von einer seitens des Mieters gewollten Rechtsausübung nicht die Rede sein kann.[5]) Diese Schadenshandlungen fallen in die Kategorie der absolut verbotenen Handlungen. Wenn Josef jedoch das Gleiche gelten lassen will[6]), wenn der Kunde z. B. durch hastige Bewegungen Schäden an der Mietsache herbeiführt, so ist er im Unrecht. Hier handelt es sich um mangelnde Sorgfalt bei Ausübung der Gebrauchsrechte des Mieters durch den Dritten. Seine Haftung ist daher begründet.

Ebenso haftet der Mieter für Beschädigungen der Mietsache durch Handwerker[7]), die in seinem Auftrag in seiner Wohnung tätig werden.

Eine Haftung des Mieters für Bettler[8]) und Hausierer ist abzulehnen, da sie die Wohnung regelmäßig ohne oder gegen den Willen des Mieters betreten. Von

---

[1]) Die Haftung für Gäste erkennen an: Fuchs S. 312; Warn § 535 Anm. 5; Soergel § 535 Anm. 4b; Neumann, Jahrb. Bd. 8, S. 208 Nr. 5; Bruck S. 116 ff.; Niendorff S. 224 ff.; Brodmann S. 252; Ostwald S. 101 ff.; Brückner S. 245 f.; Titze S. 90. Dagegen Oertmann § 549 Anm. 7 a, der nur dann den Mieter für Schäden, die der Gast verschuldet hat, haften lassen will, wenn ihm die Obhut anvertraut ist, oder in der Aufnahme desselben ein eigenes Verschulden des Mieters zu erblicken ist. Überhaupt tritt ein großer Teil der Schriftsteller für eine Ausdehnung der Haftung des Mieters ein: so Hoffmann S. 143 ff.; Niendorff S. 224 ff.; Buchholtz S. 60 ff., S. 64; Feder S. 46; Kluge S. 18, 40 ff., 46 ff.; Windscheid-Kipp Bd. II, § 265 S. 106; Enneccerus-Lehmann Bd. II S. 431 Anm. 4; Korn S. 50 ff.; Berker S. 44 ff.; Soergel § 535 Anm. 4 b; Warn § 535 Anm. 5; Rehbein Bd. II S. 104; Jhle S. 67 f.; Mittelstein S. 380 ff. Auch Fuchs S. 309 ff., 314 ff.; Josef JW 1914, S. 1030 müssen trotz teils entgegenstehender Meinung zugestehen, daß die Haftung des Mieters für Frau und Kind dem praktischen Rechtsgefühl des Laien entspreche.

[2]) Hock S. 79; Buchholtz S. 36, S. 41; s. auch RGZ. 106, S. 134; Niendorff S. 225; Thust S. 10; vgl. auch das römische Recht oben S. 14 Anm. 1, das den Mieter nur haften ließ für diejenigen, quos induxit, also nicht für diejenigen, die sich dem Mieter aufdrängen oder sonst ohne sein Zutun kommen; s. auch Weidenfeller S. 33.

[3]) Fuchs S. 318 f.; Krückmann, JherJ. 65, S. 246; bezüglich der Haftung des Wirtes für seine Gäste Neumann Jahrb. Bd. 8, S. 208 Nr. 5.

[4]) JW 1917, S. 963 f.

[5]) S. oben S. 30.

[6]) ebenso Mittelstein S. 385, der gleicher Auffassung bei Benutzung der Mietsache durch Lieferanten ist.

[7]) Warn § 535 Anm. 5; Fuchs S. 316; Hock S. 79.

[8]) ebenso Hock S. 78 f.; Mittelstein S. 386; Niendorff S. 225; A. M. Brodmann S. 253.

einer gewollten Rechtsausübung des Mieters durch diese Personen kann keine Rede sein.

Nicht anders ist zu entscheiden bei Schadenshandlungen von irgendwelchen Beamten, die ohne den Willen des Mieters anwesend sind, wie Vollstreckungsbeamte, einquartierte Soldaten. Aber auch Beamte, die mit im Interesse des Mieters kommen, wie z. B. Briefträger und Feuerwehrleute sind nicht anders zu behandeln. Sie üben regelmäßig Amtshandlungen aus[1]), so daß von irgendwelcher Teilnahme am Mitgebrauch der Mietwohnung bzw. von einer Gebrauchsgehilfenschaft in der Rechtsausübung des Mieters keine Rede sein kann. Sie treten dem Mieter gegenüber in Ausübung der ihnen übertragenen Hoheits- oder Amtsgewalt. Hinzukommt, daß sie in keinerlei Abhängigkeitsverhältnis zum Mieter stehen, der Mieter auf ihre Auswahl keinen Einfluß hat, und sie nicht zu einem Familien- und Wirtschaftskreise gehören.[2])

Stehen jedoch in der Wohnung des Mieters Handlungen von Beamten in Frage, die nicht in Ausübung einer Hoheits- oder Amtsgewalt, sondern im Auftrage des Mieters tätig werden, wie z. B. bei Aufträgen an Gerichtsvollzieher durch den Gläubiger oder bei Abfassung von Testamenten in der Wohnung des kranken Mieters, so muß eine Haftung für diese Personen anerkannt werden.

Das gilt auch von dem Arzt, der sich auf Ansuchen in die Wohnung des kranken Mieters begibt.[3])

Entscheidend ist, daß diese Personen mit Wissen und Willen[4]) des Mieters an dem Gebrauch der Mietsache teilnehmen. Es kommt nicht darauf an, ob sie ausschließlich bzw. überwiegend im Interesse des Mieters oder im eigenen Interesse kommen.[5]) Diese Unterscheidung ermöglicht keine klare Grenzziehung. So ist es z. B. schlechterdings unmöglich festzustellen, ob der Arzt sich in überwiegendem eigenen oder im Interesse des Patienten in die Wohnung des kranken Mieters begibt; das Interesse des Arztes an der Ausübung seiner Tätigkeit und dementsprechenden Verdienste konkurriert mit dem Interesse des kranken Wohnungsmieters an seiner Heilung.[6]) Wollte man die Unterscheidung Krückmanns[7]) zugrunde legen, so müßte der Mieter haften, wenn der Arzt seine Tätigkeit unentgeltlich ausgeübt, dagegen wäre es zweifelhaft, wenn der kranke Mieter den Arzt zu honorieren hätte; ein Ergebnis, das nicht befriedigt. An Krückmanns Ansicht dürfte soviel richtig sein, daß des Mieters Interesse überhaupt als Maßstab dafür dient, ob in der Benutzung der Wohnung durch Dritte eine gewollte Rechtsausübung seitens des Mieters erblickt werden kann. Ist ein solches Interesse an Handlungen Dritter in der Mietwohnung aber festzustellen, so ist das eigene Interesse des mitbenutzenden Schädigers unbeachtlich.

Danach ist auch die Haftung begründet für Fleischergesellen, Bäckerjungen, Kohlenträger, Rollkutscher, Überbringer bestellter Waren, Lieferanten[8]), Milch-

---

[1]) Mittelstein S. 352 Anm. 8, S. 386; Soergel § 535 Anm. 4 b; Fuchs S. 317.

[2]) S. Jakobs S. 47; Soergel § 535 Anm. 4. [3]) Hock S. 79.

[4]) Ehrlich S. 14; Glang S. 39; Niendorff S. 274 ff.; Mittelstein S. 384; Thust S. 10; Ostwald S. 103.

[5]) so wie Jakobs S. 46 f. will.

[6]) Das Gleiche wäre beim Kaufmann der Fall, bei dem die Kunden kaufen.

[7]) JherJ. Bd. 65 S. 246 ff.; Fuchs S. 317; Jakobs S. 47.

[8]) S. Mittelstein S. 385 Anm. 22, der m. E. mit Unrecht die befremdende Unterscheidung trifft, ob bei dem Herein- und Hinausbefördern von Sachen ihrer Natur nach die Notwendigkeit pfleglicher Behandlung der Mietsache besteht oder nicht; im ersten Falle sei anzunehmen, daß der Mieter dem Transporteur auch die Mietsache zur pfleglichen Behandlung anvertraut und damit nach § 278 BGB. für sie hafte; im anderen Falle sei eine Haftung des Mieters nicht begründet.

und Gemüsefrauen, Waschfrauen, Näherinnen, Pflegerinnen, Erzieherinnen, Hauslehrer, Gesellschafterinnen sowie für Leute des Möbeltransporteurs[1]), welche die Wohnung betreten und dabei Schaden anrichten. Ein Unterschied zwischen Handwerkern und diesen Personen besteht nicht.

Zum Schluß ist noch die Frage zu erörtern, wie die Haftung des Mieters für Beschädigungen durch Kinder, insbesondere solcher unter 7 Jahren zu begründen ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um Kinder des Mieters oder Kinder des Nachbarn oder Besuchers handelt, die mit seinen Kindern spielen. Wenn nun z. B. beim Spielen der Kinder eine Fensterscheibe von ihnen zertrümmert ist, wäre § 278 BGB. mangels eigenen Verschuldens der Kinder nicht anwendbar. Aber zweifellos muß der Mieter die Scheibe bezahlen.[2]) In vielen Fällen wird sich diese Verpflichtung aus § 832[3]) BGB. ergeben. Wegen der Zulässigkeit des Exkulpationsbeweises ist dem Vermieter mit diesen Haftungsgrundsätzen ebensowenig gedient wie mit der Haftung aus § 831 BGB. für andere mitgebrauchenden Personen. Um zu einer gerechten Entscheidung dieser Frage zu gelangen, scheint hier, aber auch nur hier der Standpunkt von Fuchs[4]) annehmbar zu sein, der die Mitbenutzung durch Dritte als die Ausübung des Mietgebrauchs durch den Mieter selbst ansieht. Der Gebrauch dieser Personen stellt sich als Eigengebrauch des Mieters dar, da er mangels Verantwortlichkeit der Kinder keinen fremden verantwortlichen Willen in seine Rechtssphäre zieht. Wenn allerdings dann Fuchs[5]) glaubt, daß die Lösung der Frage keine Schwierigkeiten mehr bietet, so hat er übersehen, daß der objektiv vertragswidrige Gebrauch allein zur Haftung nicht ausreicht, vielmehr ein Verschulden des Mieters mangels eigenen Verschuldens der Kinder hinzukommen muß. Ein Verschulden des Mieters kann noch nicht darin erblickt werden, daß er Kinder in die Mieträume aufnimmt; andererseits muß aber jeder Mieter damit rechnen, daß Kinder Schaden anrichten. Um zu einem befriedigenden Ergebnis zu kommen, wird man sagen müssen, daß Schadenshandlungen beim Mitgebrauch der Kinder vom Mieter genau so zu vertreten sind, wie wenn er sie selbst vorgenommen hätte.[6]) Durch Aufnahme schuldunfähiger Kinder, die für ihre Schadenshandlungen nicht verantwortlich gemacht werden können, dehnt der Mieter seine eigene persönliche Haftung auf diese aus.[7]) Er macht deren Gebrauch zu seinem eigenen.

---

[1]) S. wenn auch mit anderer Begründung Glang S. 41 ff.; ferner OLG. Düsseldorf JW. 1922 S. 230 f.; DJZ. 1907 S. 283; Beer S. 55; Hörle S. 492 ff.; Mittelstein S. 385; Warn § 535 Anm. 5; Fuchs S. 316; Niendorff S. 224; Enneccerus-Lehmann Bd. II S. 431 Anm. 4; A. M. Huth DJZ 1907, S. 284; Welter S. 655.

[2]) S. auch Krückmann JherJ. Bd. 65 S. 210; Fuchs S. 315. Oertmann § 549 Anm. 7 c will eine Haftung für Kinder über den Rahmen von § 832 BGB. hinaus ausschließen, weil Kinder, wenigstens in wohlhabenden Kreisen, nur selten als zur Erfüllung der Mieterpflichten bestellt anzusehen seien; unverständlicherweise müßte danach etwas anderes gelten für Kinder des armen Mieters. Korn S. 61, Jakobs S. 51 f., Krückmann JherJ. 65, S. 266 begründen die unbedingte Haftung des Mieters m. E. nicht ohne Bedenken aus § 548 BGB., indem sie dem Mieter bei Ausübung des Gebrauchs durch Kinder aus dem genannten Paragraphen auch für Zufallsschäden haften lassen wollen.

[3]) Hirschmann S. 72 f. und Staudinger § 549 VII 2 wollen den Mieter nur aus § 832 BGB. haften lassen.

[4]) Fuchs S. 311 ff.; s. auch Mittelstein S. 384.

[5]) Fuchs S. 311 ff.

[6]) Mittelstein S. 384.

[7]) Hock S. 59 f. Dieser Konstruktion steht nicht entgegen die im „Recht" 1923 Nr. 640 erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts, die Beschädigungen von Kindern an Schaufensterscheiben Dritter auf der Straße im Verhältnis des Dritten als Mieters zu seinem Vermieter als höhere Gewalt ansieht.

Würdigung des Ergebnisses: Parallele zu § 549 Abs. 2 BGB. und dem deutschen Einheitsmietvertrag

Das so aufgefundene Ergebnis vermeidet die dargelegten Schwierigkeiten, die der Begrenzung der Haftung des Wohnungsmieters für Verschulden Dritter bei Zuhilfenahme seiner Sorgfalts- und Obhutspflicht gemäß § 278 BGB. entgegentraten. Die scharfe Unterscheidung zwischen den Erfüllungs-, Rechtsausübungshandlungen sowie den absolut verbotenen Handlungen ermöglicht eine Lösung, die unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen dem allgemeinen Rechtsempfinden sowie den Bedürfnissen des Verkehrs[1]) Rechnung trägt.

Endlich ordnet sich das gewonnene Ergebnis auch der Bestimmung des § 549 Abs. 2 BGB. ein[2]), der eine ausdrückliche Haftung des Mieters für jedes dem Untermieter beim Gebrauche[3]) zur Last fallende Verschulden festsetzt. Soll danach der Mieter für die in Ausübung des Gebrauchsrechts und im Besitz selbständigen Untermieter haften, dann erscheint es nur folgerichtig[4]), daß der Mieter auch mit den angegebenen Ausnahmen für den in Besitz und Gebrauch unselbständigen Dritten haftet, zumal auch der Vermieter die Aufnahme des Untermieters in die Wohnung des Mieters verhindern kann, während er dieses Recht bei den übrigen am Mitgebrauch des Mieters teilnehmenden Personen nicht hat. Hinzukommt, daß die Haftung aus § 549 Abs. 2 BGB. den Mieter trifft, obwohl er keine Möglichkeit hat, den Untermieter ständig zu überwachen und am vertragswidrigen Gebrauche zu hindern, während er wohl diese Möglichkeit bei den übrigen genannten Personen hat. Ein Grund zur unterschiedlichen Behandlung der Haftung des Mieters in diesen Fällen besteht daher nicht.

---

[1]) Das gewonnene Ergebnis deckt sich mit der Bestimmung des § 9 Abs. 2 des Deutschen Einheitsmietvertrages, die lautet: „Der Mieter haftet dem Vermieter für Schäden, die nach dem Einzug durch ihn, seine Familienmitglieder, Hausgehilfen, Untermieter sowie die von ihm beauftragten Handwerker, Lieferanten und dergl. schuldhaft verursacht haben. Insbesondere haftet er für Schäden, die durch fahrlässiges Umgehen mit der Wasser-, Gas- und elektrischen Licht- und Kraftleitung, mit der Closett- und Heizungsanlage, durch Offenstehenlassen von Türen oder durch Versäumung einer vom Mieter übernommenen sonstigen Pflicht (Beleuchtung usw.) entstehen."

[2]) Über das Verhältnis von § 278 BGB. zu § 549 Abs. 2 BGB. s. Hock S. 80 ff.; auf der anderen Seite s. Ostwald S. 93 f. Auf die einzelnen Streitfragen braucht hier näher nicht eingegangen zu werden. Das Gesetz statuiert mit Eindeutigkeit die Haftung des Mieters für „ein dem Dritten bei dem Gebrauche zur Last fallendes Verschulden", s. auch § 9 des Einheitsmietvertrages.

[3]) S. OLG. 23/39 f.: Es fallen unter § 549 Abs. 2 BGB. nicht solche Handlungen, die des inneren Zusammenhanges der mit der Erfüllung der im Mietsverhältnis als solchen wurzelnden Pflichten und Rechte entbehren; solche Handlungen kennzeichnen sich vielmehr als aus einem selbständigen Entschlusse entsprungene unerlaubte Handlungen, die für niemand voraussehbar sind. Würde somit nach dieser Bestimmung der Mieter nicht haften, wenn der Untermieter z. B. vorsätzlich Fensterscheiben einschlägt oder sonst vorsätzlich die Mietsache beschädigt, so ergibt sich hieraus auch die Richtigkeit unserer Meinung oben S. 30, daß die vorsätzlichen Schadenshandlungen um der Beschädigung willen in das Gebiet der absolut verbotenen Handlungen zu verweisen sind, für die der Mieter nicht haftet. S. auch Seiter S. 27 ff.

[4]) Ostwald S. 100; Thust S. 10; Hoffmann S. 143 ff.; Fuchs S. 321; Glang S. 39 f.; OLG. Stuttgart DJZ. 1912, S. 1535.

Lebenslauf

Am 10. Dezember 1906 wurde ich als Sohn des Landwirts Ernst Mecke und seiner Ehefrau Maria geb. Nolte in Rüdershausen (Südhannover) geboren. Nach vierjährigem Besuch der Grundschule meines Geburtsortes trat ich Ostern 1917 in die Quinta des humanistischen Gymnasiums in Duderstadt ein. Ostern 1925 verließ ich diese Anstalt mit dem Zeugnis der Reife.

Alsdann widmete ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften und bestand am 17. Juli 1930 bei dem Oberlandesgericht in Hamm i. Westf. die Referendarprüfung mit voll befriedigend. Anschließend war ich im Ausbildungsdienst als Referendar tätig. Am 2. Juli 1933 promovierte ich bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg mit der Note „cum laude". Am 2. Juli 1934 bestand ich die Assessorprüfung mit befriedigend.

Herrn Geheimrat Prof. Dr. Manigk, der mich zu der vorliegenden Arbeit angeregt hat, spreche ich auch auf diesem Wege meinen verbindlichen Dank aus.

Franz Mecke.